

# 法科大学院における要件事実論教育について（その三）

―モデル案・民事法演習Ⅰを中心として―

東 孝 行

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 要件事実整理の試み
- 三 むすび

## 一 はじめに

（１）本稿のはじめに（久留米大学法学四三号）「要件事実とは実体法上の権利変動の要件とされる事実である。」と述べた。しかし若干の補説を必要とするようである。

例えば、不法行為に関する法律問題は、①ある行為が不法行為といえるか（行為、違法、有責性、責任能力、因果

関係、損害」と、②それにより生じた損害額はいくらか（効果という）とに分かれると解することができる。

一般に法解釈学が、このように分けて説明する理由は①は不法行為の成立要件であり、②は賠償範囲の画定であり、後者は不法行為の効果の問題であると考えらるからであると解される<sup>(1)</sup>。

法解釈学がこれを分けて論じること自体は肯定できるが、実際の実務においてはいずれも権利変動の要件事実の範囲に属することを忘れてはならない。

特に、賠償範囲の画定作業においては裁量の余地が介在するということを強調することにより、独立の不法行為の効果論として論じる必要があるかのようにも考えられるが、それでもこのような検討を経て得られた損害額が不法行為による具体的な金額が定まった損害賠償請求権の発生要件であることに変わりはない。

民事訴訟における請求（訴訟物）の内容をなす請求権（確認訴訟、形成訴訟の権利）の変動要件とされる事実が要件事実である。本稿で述べる要件事実はこのようなものである。

（2）さらに、一般に机上の説例に関して事実整理の議論をするときは、ある請求に関する請求原因、抗弁、再抗弁という順序で一面的に論じることと足りる。しかし、判決書のような双方当事人の主張を公平に紹介しながら、事実整理をすべきときに、原告と被告とがある問題につき法の見解を異にし、例えば、一方当事者の法律構成によると抗弁に位置付けるべきであるのに、他方当事者の法律構成によると再抗弁に位置付けるべきことになることが生じる。このような事件の事実整理はいずれか一方当事者の法律構成によるのではなく、一見矛盾したようにみえるが、双方の法律構成によって事実整理をすべきであろう。

後掲12-3 最判（三小）昭和六三年三月一日裁集民一五三号四六五頁、判時一三一二号九二頁の事例を検討すると、実際の原審判決の記載には見られないけれども、そのように理解するのが妥当であると考ええる。

これに反し、後掲13 最判（二小）平成三年四月一九日民集四五卷四号四七七頁の事例は、双方当事者の主張の法律構成が異なるけれどもその相違が主張立証責任の相違を来さない場合であると考えられる。

（3）本稿（その二・久留米大学法学四四号）において、標準的訴訟メモ、新様式判決用訴訟メモ、簡易訴訟メモという三種の訴訟メモ（手控え）を紹介したが、これらの訴訟メモは授業の繁忙の程度、素材判決の内容によって適宜区別して使い分けることが望ましい。

例えば、標準的訴訟メモは伝統的な訴訟メモであり、教材が旧様式判決でなければ作成しにくい。このメモは実務においては裁判官が訴状、答弁書、準備書面、法廷における当事者の主張など訴訟記録に基づいて訴訟メモを作成するときは難なく作成できるものであるが、遺憾ながら、学習する身であればその訴訟記録を読むことができず、判決書（判例、裁判例）に基づいて訴訟メモを作成せざるを得ないという資料上の制約から標準的訴訟メモを作成しにくいのである。

このメモは要件事実を万遍なく記載するので要件事実論教育の効果が期待できるものである。しかし授業が多忙であり、事案次第で簡易訴訟メモでも足りると思われる事案などには不向きである。とわいえ標準的訴訟メモは積極的に活用しなければ学習効果の点で心配であるので、学生の課外学習においては授業で使われなくともできるだけ作成してみるという学習の姿勢が期待される。

なお、控訴審である原審が第一審の判決の事実を引用している場合が多いが、この場合には判決書の原本又は正本を見ないと確定できない頁の表示しかないとときは学習者は難行を強いられることが稀ではない。<sup>(2)</sup>

この場合は、前後の表現により区別する方法で識別したり、後記の最高裁の摘示する事実の概要を参考としたりする。結局不明であれば当該事件については標準的訴訟メモを作成することは期待できないことになる。

次に、新様式判決用訴訟メモは平成二年頃から一般に採用されるようになった新様式判決に対応する様式の訴訟メモであり、実務において控訴審で第一審の新様式判決を読む際には訴訟記録を見て検討できるので不自由を覚えた試しがないのであるが、この点も学習の身であればやむを得ない方式である。

しかし新様式判決も要件事実論を踏まえて作成されているので、その限りで教育効果はある。但し「争いのない事実」の記載には原告の主張すべき事実も被告の主張すべき事実もひとまとめに記載されることが多いし、争いのない事実と「容易に認定できる事実」としてまとめて、「不知」と述べられた事実もまとめて記載されているなど、事実の認否が正確には理解できないといわざるを得ない。このように新様式判決は訴訟メモ作成には不便であるが、作成することは可能であるのでその限りで作成してみることを勧めたい。

第三に、簡易訴訟メモは、最高裁判決が理由中に紹介している「原審の適法に認定した事実の概要」に基づいて作成する訴訟メモである。この紹介は当該事件の最高裁の判示事項に関する部分に限られるが、これだけの事実に基づいて訴訟メモを作成することができる。多忙な際の事実整理には好適であろう。さらに、最高裁判例の内容、先例的効力の範囲に関する理解などにも有益であろう。

しかし、この簡易訴訟メモには原審の認定した事実に従って記載されるため、当事者が実際に主張した事実ではないという難点がある点には注意すべきである。

なお、訴訟メモの種類、形式に決まりがあるわけではないから、要件事実を正確に整理できる限り、創意工夫により学習の目的に合わせて自ら作成してみればよい。

例えば、判例解説、判例批評などを読む際に、それに記載されている「事実の概要」と「判旨」を参考として一種の訴訟メモを作成することを勧めたい。

これは前掲の簡易訴訟メモに準じて、要件事実を拾い出して位置付ける試みをすることにより、容易に作成できるものである。これにより、日常的な予習、復習の中で手軽に要件事実を考慮に入れて法解釈論を考察する習慣が養えるであろう。

(4) 本稿では各判例について、可能な限り標準的訴訟メモを掲げることにした。

筆者も担当する授業において本稿に掲げるすべての判例について本稿に記載した訴訟メモの方式によって授業するとは限らない。授業の繁忙、学習の目的に応じて前記の各方式の長短を考慮して使い分けるのが賢明であろう。

しかし、要件事実の整理が法解釈論の検討に必要であることは理解して頂きたい。

その他、判決記載事項の特色、意味など判決の読み方については、前二稿における記載を参照されたい。<sup>(3)</sup>

## 二 要件事実整理の試み

法科大学院における教育内容・方法に関する研究会「法科大学院における教育内容・方法（民事法・刑事法）のあり方について」モデル案・民事法演習Ⅰ（民事判例演習）の「6」ないし「13」の判例につき個別に要件事実の整理を試みたい。（項目番号は前稿からの続番とする。）

### 6 医師の過失と患者の自己決定（輸血拒否事件）（モデル案「6」）

最判（三小）平成二二年二月二九日民集五四卷二号五八二頁

（東京地判平成九年三月一二日、東京高判平成一〇年二月二九日）

損害賠償請求事件

亡A訴訟承継人

X<sub>1</sub>（控訴人・被上告人・附帶上告人）

X<sub>2</sub>（右同）

X<sub>3</sub>（右同）

X<sub>4</sub>（右同）

Y<sub>1</sub>（国）（被控訴人・上告人・附帶被上告人）

Y<sub>2</sub>（上告、被上告なし）

Y<sub>3</sub>（右同）

Y<sub>4</sub>（右同）

Y<sub>5</sub>（右同）

Y<sub>6</sub>（右同）

Y<sub>7</sub>（右同）

（請求の趣旨）

Yらは各自X<sub>1</sub>に対し六〇〇万円及びX<sub>2</sub>ないしX<sub>4</sub>に対し各二〇〇万円並びにこれらに対するY<sub>7</sub>につき平成五年七月一七日、その余のYらにつき同月一六日から支払い済みまで年五分の割合による金員を支払え。

(請求原因)

(1) Aは昭和四年生れの主婦で、昭和三八年からエホバの証人の信者であった。

(2) Aは輸血を受けることはできないという宗教上の信念を持っていた。

(3) Y<sub>1</sub>は東京大学医科学研究所(医科研)付属病院を設置し運営しており、平成四年当時その余のYらは医科研勤務の医師である。

(4) Aは、平成四年七月二八日医科研で受診し、同年八月一八日に入院し、同年九月一四日Y<sub>1</sub>との間で肝臓右葉付近腫瘍摘出手術を主たる治療とする診療契約締結した。

(5) Y医師等は同年九月一七日手術をし、輸血をした。

(6) AとY<sub>1</sub>とは手術中いかなる事態になってもAに輸血しないとの特約をした。

(7) (仮) Y医師等は手術中いかなる事態になっても輸血を受け入れないとのAの意思を認識した上でそのAの意思に従うかのように振る舞った。

(8) Y医師等は右特約に反して、仮に特約が認められないとしてもAに対する説明義務を尽くさず曖昧なままにして、Aの自己決定権、信教上の良心を侵害した。

(9) 債務不履行(Y<sub>1</sub>)又は不法行為(Y<sub>2</sub>、Y<sub>7</sub>一般不法行為責任、Y<sub>1</sub>使用者責任)による精神的苦痛の慰謝料は一〇〇〇万円を超え、弁護士費用二〇〇万円を要するところ、Aは平成九年八月一三日に死亡したので、これをX<sub>1</sub>は夫として、X<sub>2</sub>ないしX<sub>4</sub>は子として相続し、法定相続分に応じた請求をする。

(10) (遅延損害金の起算日は訴状送達の日翌日)

(請求原因の認否)

請求原因（1）、（3）、（5）の事実は認める。同（2）、（4）の事実は証拠認定要<sup>4</sup>、同（6）ないし（9）の事実は争う。

（抗弁）

本件輸血は社会的に相当な行為であり、緊急事態の管理である（違法性阻却）。

（抗弁の認否）

争う。輸血は不可欠でなかった。

以上が本件の訴訟メモである。

第一審は原告らの請求を棄却する。その理由の要点は次のとおりである。

医師が患者との間で輸血以外に救命方法がない事態が生じた場合に、いかなる事態になっても輸血をしない特約をすることは公序良俗に反して無効であるから、Y<sub>1</sub>に対する債務不履行に基づく損害賠償請求は失当である。さらに、医師が患者の救命を最優先して、手術中に輸血以外に救命方法がない事態になれば輸血するとまでは明言しない対応をすることが違法であるかどうかは、患者と医師の関係、患者の信条、患者及びその家族の行動、患者の病状、手術の内容、医師の治療方針、医師の患者及びその家族に対する説明等の諸般の事情を総合考慮して判断すべきであるところ、本件では違法性は認めがたいので、不法行為責任も認めがたい。

第二審は、原告らの控訴により、Y<sub>1</sub>、Y<sub>4</sub>、Y<sub>5</sub>、Y<sub>7</sub>につき原判決を変更し、請求の一部を認容し（ただし、Y<sub>1</sub>の債務不履行は認め難い）、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>、Y<sub>6</sub>につき請求を棄却した。その理由の要点は次のとおりである。

無輸血の特約が成立したことを認めることはできない。したがって、Y<sub>1</sub>の債務不履行は認め難い。



説明義務違反について、本件におけるような手術を行うについては、患者の同意が必要であり、医師がその同意を得るについては、患者がその判断をする上で必要な情報を開示して患者に説明すべきものである。この同意は各患者個人の自己決定権に由来するものである。本件ではその病状からしてその手術をしたからと言って必ずしも治癒が望めるといえるものではなかった。このような事情から考えると、Aが相対的無輸血の条件下でなお手術を受けるかどうかの選択権は尊重されなければならなかった。本件手術の執刀医としての最終責任者はY<sup>7</sup>であり、Y<sup>4</sup>、Y<sup>5</sup>は主治医であった。これらの者に説明義務違反の責任があり、Y<sup>1</sup>は使用者としての責任がある（民法七〇九条、七一〇条、七一五条）。Y<sup>2</sup>は肝臓外科専門医、Y<sup>3</sup>及びY<sup>6</sup>は麻酔医であり、患者に対する説明義務を負う者ではなく、本件において輸血は必要であったと認められるので、不法行為責任は認めがたい。

上告審はY<sup>1</sup>の上告を棄却し、Xら附带上告を棄却した。その要旨は次のとおりである。

「医師が、患者が宗教上の信念からいかなる場合にも輸血を受けることは拒否するとの固い意思を有し、輸血を伴わないで肝臓のしゅようを摘出する手術を受けることができるものと期待して入院したことを知っており、右手術の際に輸血を必要とする事態が生ずる可能性があることを認識したにもかかわらず、ほかに救命手段がない事態に至った場合には輸血するとの方針を採っていることを説明しないで右手術を施行し、患者に輸血をしたなど判示の事実関係の下においては、右医師は、患者が右手術を受けるか否かについて意思決定をする権利を奪われたことによって被った精神的苦痛を慰謝すべく不法行為に基づく損害賠償責任を負う。」（判決要旨）

本件は患者の自己決定権と医者の説明義務という医療関係の重要で深刻な問題に関する。本件ではその点こそが最も議論されるべきものであろう。これは授業の中でも最重要課題として扱われてもよい。

しかし、本稿は要件事実論の見地から事実整理について考察するものであるから、その点に限り説明しておきたい。要件事実の整理に際して注意すべき点を指摘すれば次の点である。

まず請求の数は、通常共同訴訟であるから、原告の数に被告の数を乗じた数にさらに請求の元本と遅延損害金との数となる。さらに、債務不履行による損害賠償請求と不法行為によるそれとを別々の請求であるとする見解によると右の二倍となる。

次に、本件は国家賠償責任でなく一般不法行為として構成して主張され是認されている。

東京大学医科学研究所附属病院であり国立であるから国が被告となるが、医療行為は権力関係に当たらないので国家賠償法一条の適用はない。<sup>(5)</sup>

また、本件では国の責任につき債務不履行責任が主張され、併せて不法行為責任も主張されていることに注意すべきである。

一般に医療に関する損害賠償は不法行為と構成することができる場合が多いが、これとともに医師又は法人等としての病院と患者との医療契約が観念されて、これを契約関係の紛争と解して債務不履行による損害賠償と構成することもできる。<sup>(6)</sup> 一般的に言えば、債務不履行として主張すれば故意過失の主張、立証責任が債務者にあり、不法行為を主張すればこの点の主張、立証責任が債権者にあることになるので、その点で、債務不履行責任を主張する方が原告（債権者）に有利である。

これはあたかも債務不履行と不法行為との関係として一般に論じられてきた議論の延長線上において理解することができる。請求権競合説によると、債務不履行による損害賠償請求権と不法行為による損害賠償請求権とが併存することができるが、法条競合説によると、特別法による請求権である債務不履行による損害賠償請求権が生じる。それ

ゆえ、訴訟上の主張は請求権競合説によると本件におけるように選択的に主張できるが、法条競合説によると、債務不履行による損害賠償請求を主位的に、不法行為によるそれを予備的に主張すべきことになる。

さらに、本件では、輸血しないという特約違反の主張があり、仮定的（予備的）に説明義務違反の主張もある。事実主張として両立しない場合には仮定的（予備的）主張となり、両立する場合には選択的な主張となる。本件の輸血をしないという特約と相対的無輸血の方針（手術に当たりできる限り輸血しないこととするが、輸血以外に救命手段がない事態になった場合には輸血すること）の説明とは両立しないから仮定的主張と解せられる。

#### 7・8 被害者の素因と過失相殺の類推適用、因果関係（モデル案〔7〕〔8〕）

（1）最判（一小）昭和六三年四月二一日民集四二巻四号二四三頁

（東京地判昭和五一年一月一五日、東京高判昭和五八年九月二九日）

損害賠償請求事件

X （控訴人・被控訴人・上告人）

Y<sub>1</sub> （被控訴人・控訴人・被上告人）

Y<sub>2</sub> （右同）

（請求の趣旨）

Yらは各自一〇〇〇万円及び昭和四七年八月一日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

（請求原因）

（1）（a）昭和四四年三月二〇日午後六時四〇分浜松町宮竹町六四八番地先路上で普通乗用自動車<sup>Y<sub>2</sub></sup>が運転し、Aが普通乗用自動車<sup>Y<sub>1</sub></sup>を運転し、Xは同乗していた。（b）一時停車中の被害車に追突した。

（2）Y<sub>1</sub>は加害車を保有し、これを運行の用に供した者である。Y<sub>2</sub>は加害車の運転者として、車間距離を保持せず、前方不注意の過失がある。

（3）損害

Xは、全身打撲傷、外傷性頭頸部症候群、体幹機能障害等の傷害により、昭和四四年三月二二日から昭和四六年一二月一五日まで入院し（その間当初から昭和四四年一二月三〇日まで要付添）、その後昭和五二年七月四日まで自宅療養、その後同五四年七月三一日まで入院し、その後同五五年五月一日（同日症状固定）まで通院し、その後さらに現在まで通院している。

その費用は次のとおりであり、その一部請求として一〇〇〇万円を請求する。

治療費	四二六万四九四七円
付添費	五六万八〇〇〇円
休業損害	一二二万七二九二円
入院慰謝料	五〇〇万円
後遺障害逸失利益	七一九万八九二六円
後遺症慰謝料	二〇〇万円
損害補填	二八五万円

弁護士費用

二〇〇万円

差引合計

三〇三万九一六五円

(4) (遅延損害金の起算日は事故の日)

(請求原因の認否)

(1) (a)は認め、同(b)は否認。本件事故は追突事故というべきものではなく、加害車が停車と同時に被害者の後部にかすかに触れたに過ぎず、人体に感ずるほどの衝撃はなかった。(2) 中Y<sub>1</sub>が車両を保有していたことは認めるが、その余の事実是否認する。(3) 中治療の事実是不知、その余の事実是否認する。

(抗弁)

(1) Xは、自賠責保険から治療費として五〇万円、後遺障害補償として二八五万円を受領した。

(2) 仮病でなくても、その原因はXの夫運転者が急停車の措置を取ったためXが頸部損傷を被ったものである。

(3) (仮) 本件以前にも損害賠償請求の経験があり、過大な愁訴により高額な賠償金を得られることのあることを知っていたことから、初診時に医師に過大な愁訴をしたところ、医師が五〇日間の安静加療を要するという診断をし、Xの訴えるまま長期入院を続けさせた結果による医原病というべきものか、同医師の薬剤使用の誤りかによるものである。

(抗弁の認否)

(1) は認め、その余は争う。

第一審は、七六万八〇九九円及びこれに対する昭和四七年八月一日から年五分の損害金の支払いに限り認容したが、

その余は棄却し、参照判決（第一審判決）に理由の記載がないのでその理由は不明である。

第二審は、治療費、休業補償、入院院慰謝料の合計七〇六万九六五八円の損害を認めたが、事故と損害との因果関係についていわゆる割合的認定の理論を採用し、過失相殺の規定を類推適用して、被上告人らに賠償責任を負担させるのが相当であるのは事故後三年を経過した昭和四七年三月二〇日までに発生した損害のうちその四割の限度であるとし、その余は負担させるべきでないと判断して、その認定の残額は既に得ている損害の填補額に満たないと判断して、請求を棄却した。

上告審は、この第二審の判断を是認して、「身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合において、その損害がその加害行為のみによつて通常発生する程度、範囲を超えるものであつて、かつ、その損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているときは、損害を公平に分担させるという損害賠償法の理念に照らし、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法七二二条二項の過失相殺の規定を類推適用して、その損害の拡大に寄与した被害者の右事情を斟酌することができると解するのが相当である。」（判決理由）と判示し、その原判決認定の具体的事実を詳細に指摘してこれを是認する。

自動車事故による人身事故（生命・身体の被害事故）であり、被告が加害車の運行供与者である場合には、原告は自動車損害賠償保障法（自賠法）第三条により事実主張をすることができるので、請求原因としては故意過失の主張を要しない。それゆえ、原告としては、被告が事故を起こし、又は加害車両の保有者（運行供与者）であること、事故により原告ないし被害者が人身被害を受けたこと、その損害額を主張する必要があるに過ぎない。同条但書きによると加害者側主張、立証すべき免責事由が規定されているが、実際の訴訟ではその主張例は少なく、仮に主張しても

免責が肯定される事例は少ない。このような責任を過失責任と無過失責任の中間に位置することから「中間責任」と称することがある。

しかし、本件Y<sub>2</sub>のように被用者も共同被告とされる場合にはこの点については同法三条の適用がなく民法七〇九条以下の適用があるためY<sub>2</sub>の前方不注視の過失が主張されている。

なお、いわゆる物損事故の場合は自賠法三条の適用がないため、一般の不法行為の要件事実の主張が必要となる。自動車事故の要件事実のうち損害賠償額の主張については多くの参考算定の資料があるので参考とするのが賢明である。<sup>(7)</sup>

本件で問題となった心因的要因の寄与の事実、要件事実の整理の見地からは民法七二二条二項の類推適用により、損害という結果に対する本件不法行為の寄与度の減殺事由（損害賠償請求権の一種の障害事由）であり、抗弁事実となると解すべきである。<sup>(8)</sup>

なお、請求の数は原告は一人であるから、被告の数に元金と遅延損害金の数を乗じた数となる。

（2）最判（一小）平成四年六月二五日民集四六卷四号四〇〇頁

（東京地判昭和五九年一月一七日、東京高判昭和六三年四月二五日）

損害賠償請求事件

X<sub>1</sub> （被控訴人・附帯控訴人・上告人）

X<sub>2</sub> （右同）

X<sub>3</sub> （右同）

Y<sub>1</sub> (控訴人・附帯被控訴人・被上告人)

Y<sub>2</sub> (右同)

Y<sub>3</sub> (火災海上保険) (右同)

Y<sub>4</sub> (右同) (右同)

(請求の趣旨)

(1) Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>は各自X<sub>1</sub>に一三〇四万七四二二円、X<sub>2</sub>及びX<sub>3</sub>に各九三二万六三三四円並びにY<sub>1</sub>は昭和五五年一月二日から、Y<sub>2</sub>は同年一〇月二四日から支払済まで年五分の割合による金員を支払え。

(2) Y<sub>3</sub>はX<sub>1</sub>に対し各五三三万三三三三円、昭和五五年一〇月二四日から支払済まで年五分の割合による金員を支払え。

(3) Y<sub>4</sub>はX<sub>1</sub>のY<sub>2</sub>に対する本判決が確定したときは、X<sub>1</sub>に一〇六四万〇〇八九円、X<sub>2</sub>及びX<sub>3</sub>に六二二万一八〇一円並びにこれに対する昭和五五年一〇月二四日から支払済まで年五分の割合による金員を支払え。

(4) (a) Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>各自X<sub>1</sub>に対し弁護士報酬規定による算出額の各三分の一に相当する金員を、(b) Y<sub>4</sub>はX<sub>1</sub>のY<sub>2</sub>に対する本判決が確定したときは、X<sub>1</sub>に対し前項同額を支払え。

(請求原因)

(1) 昭和五二年一月二五日午前四時五八分ころ首都高速道路四号線下り車線上において本件交通事故が生じた。

加害車両 普通貨物自動車 Y<sub>1</sub>運転、Y<sub>2</sub>所有者

被害車両 普通乗用自動車、運転者亡A



事故の態様 Y<sub>1</sub>は加害車両運転して片側二車線のうち路肩寄りの第一車線を走行中、被害車両が法定速度で運行していたにもかかわらず、後方より第二車線に変更し急速に進行接近し、被害車両の左後部に加害車両の右側面を衝突せしめた。

(2) 傷害、死亡

Aは頭部打撲傷等の傷害、記憶障害・失見当識・健忘感情鈍麻・痴呆様行動などの精神障害を被り、長期に渡り入院治療を受けたが、昭和五五年二月二九日入院先の病院で後遺障害による呼吸麻痺に陥って死亡した。

(3) 責任原因

Y<sub>1</sub>は前方不注意、Y<sub>2</sub>は運行供用者責任(自賠法三条)

Y<sub>3</sub>はY<sub>2</sub>と自動車損害賠償保険契約締結―自賠法一六条に基づき支払義務

Y<sub>4</sub>はY<sub>2</sub>と自動車対人賠償保険契約締結―被保険者と損害賠償請求権者であるX<sub>1</sub>らとの間の損害賠償額が確定した時に、保険金額の限度で自賠責保険で支払われる金額を超過する損害賠償額の支払いをなす義務を負う。

(4) 損害

治療費 一九六万四四九四円

入院雑費 五四万六五〇〇円

逸失利益 一二四万八〇一〇円

慰謝料 一〇〇〇万円

相続 X<sub>1</sub>はAの妻、X<sub>2</sub>、X<sub>3</sub>は子各三分の一宛相続

慰謝料  $X_1$  三〇〇万円

$X_2$ 、 $X_3$  各一〇〇万円

付添看護料  $X_1$  二一八万一八三八円

葬儀費  $X_1$  五三万九二五〇円

弁護士費用  $X$ ら 弁護士報酬規程による金額

（5）（遅延損害金の起算日は訴状送達の日翌日）

（請求原因に対する認否）

請求原因（1）の事実中被害車の速度が制限速度であったことは否認するが、その余の事実は認める。

請求原因（2）の事実中Aの死亡と本件事故との因果関係は否認する。

請求原因（3）中 $Y_1$ の過失は否認し、その余の事実は認める。

請求原因（4）の事実中、治療費、入院雑費、付添看護料、葬儀費用の額は不知、逸失利益、慰謝料については否認し、相続関係は認める。

（抗弁）

（1）仮にAの死亡と本件事故との因果関係が認められるとしても、Aは本件事故の一ヶ月前に一酸化炭素中毒により精神障害を呈していたにもかかわらず、被害車両を運転し、高速道路の追越車線上で後続車両の安全に注意することなく、停車ないしそれに近い速度で走行していた過失があり、これらの事情は過失相殺の資料とされるべきである。

（2）自賠償保険より一〇〇〇万円が支払われた。

(抗弁の認否)

抗弁(1)の事実是否認し、(2)の事実は認める。

ここで改めて、訴訟メモは本件事例では最高裁判決の事例であるので、第一審判決でなく、第二審判決(控訴審判決)に基づいて記載していることに注意していただきたい。

第一審判決は弁護士費用を除く損害賠償額につき右請求原因記載の額のとおりに認定し、本件事故とAの死亡との因果関係につき本件事故の寄与率を四〇パーセント、過失相殺を一〇パーセントと認定した。なお、弁護士費用の主張は第二審においてはじめてなされたものである。

第二審判決では、損害賠償額については第一審認定のとおり金額に争点整理がなされ、この点に関する当事者の主張も第二審の認定も第一審認定のとおりになっている。実質上の争点を本件事故がAの死亡にどの程度寄与したかという点に絞るといふ争点整理がなされたものと推測される。そして第二審はこの点の寄与率を五〇パーセント、過失相殺を三〇パーセントと認定し、それにそう主文となっている。この寄与率に関する判断はいわゆる引用判決<sup>(9)</sup>でありかつ訂正が細切れであるので第二審判決から読みとることは至難の業であるが、上告審の紹介する原審の認定からその大要を理解することができるとは、第二審において追加拡張された弁護士費用に関するXらの請求は裁量の要素が含まれているため事実整理としては不特定の誹りを免れない。

上告審判決は「被害者に対する加害行為と被害者のり患していた疾患とがともに原因となって損害が発生した場合において、当該疾患の態様、程度などに照らし、加害者に損害の全部を賠償させるのが公平を失するときは、裁判所は、損害賠償の額を定めるに当たり、民法七二二条二項の過失相殺の規定を類推適用して、被害者の当該疾患をしん

しやくすることができると解するのが相当である。ただし、このような場合においてもなお、被害者に生じた損害の全部を加害者に賠償させるのは、損害の公平な分担をはかる損害賠償法の理念に反するものといわなければならないからである。」（判決理由）と判示した。

なお、請求の数は原被告とも通常共同訴訟であり、原告の数に被告の数を乗じ、さらに元本と遅延損害金の数を乗じた数となる。

（3）最判（三小）平成八年一〇月二九日民集五〇巻九号二四七四頁

（宮崎地延岡支判平成三年一月二二日、福岡高宮崎支判平成四年一二月二五日）

損害賠償請求事件

X  
（控訴人・被控訴人・上告人）

Y<sub>1</sub>  
（被控訴人・控訴人・被上告人）

Y<sub>2</sub>  
（同）

Y<sub>3</sub>  
（海上火災保険）（同）

（請求の趣旨）

（1）Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>は各自Xに対し五〇〇〇万円、昭和六二年二月二七日から支払済まで年五分の金員を支払え。

（2）Y<sub>3</sub>はXらのY<sub>2</sub>に対する本判決が確定したときは、Xに対し五〇〇〇万円、判決確定の日から支払済まで年五分の金員を支払え。

(請求原因)

(1) Y<sub>1</sub>は昭和六二年二月二七日午後一〇時五分ころ〇〇路上において普通乗用自動車を運転中、前方不注意により、前方停車中のバス待ちのため徐行中のX運転の乗用自動車の後部に自車を追突させた。

Y<sub>2</sub>は加害車の所有者である。

(2) Y<sub>3</sub>はY<sub>2</sub>と自家用自動車保険契約を締結しており、同約款一章六条の規定は被害者への損害賠償の支払いの義務を定めているので、Y<sub>3</sub>は損害賠償を支払う義務がある。

(3) 本件事故とXの症状との間に因果関係がある。症状固定の時期、損害額の主張

(4) (遅延損害金の起算日は事故日)

(請求原因の認否)

請求原因(1)は認め、(2)、(3)は否認する。

(抗弁)

本件損害にはXの体質的素因の競合がある。

以上は、新様式判決用訴訟メモである。

本件は新様式判決であり、損害に関する当事者の主張事実が具体的でないため、要件事実の整理の見地からはあまり適切な事例とはいえない。

前稿に紹介した最高裁判決の「原審の確定した事実関係の概要」を資料として要件事実の整理を試みると次のよう

になる。

（簡易訴訟メモ）

（請求の趣旨）

損害賠償請求

（請求原因）

（１） $Y_1$ は昭和六二年二月二七日〇〇道路上において、 $Y_2$ 所有の普通乗用自動車運転して走行中、 $X$ の運転する自家用乗用自動車に自車を追突させた。 $X$ は本件事故により、運転席のシートに頭部を強く打ち付けた。

（２）本件事故直後から首筋にしびれや痛みを感じ、翌日、整形外科医院において受診したが、その時点で、頸部痛等の症状があり、頸椎捻挫と診断された。 $X$ は、昭和六二年三月四日から同年一月一六日まで、右病院に入院し治療を受けたが、頸部・後頭部疼痛等の症状があり、右退院後も通院治療を継続している。 $X$ は、右入院中に視力の低下を訴えて、昭和六二年四月二三日、眼科医院において受診したところ、矯正視力の低下等の症状が見られ、これら眼症状は、頭頸部外傷症候群によるものと診断された。

（抗弁）

（１） $X$ は平均的体格に比して首が長く多少の頸椎の不安定症があるという身体的特徴を有していたところ、これに本件事故による損傷が加わった、左胸郭出口症候群の疾患やバレリュー症候群を生じた。身体的特徴がバレリュー症候群の疾患に起因する症状を悪化ないし拡大させた。頭頸部外傷症候群についても同様にその症状を悪化ないし拡大させた。

（２） $X$ の各症状の悪化ないし拡大につき、少なからず心因的要素が存するということができる。

(3) 民法七二二条二項の過失相殺の規程の類推適用により首が長いという素因及び心因的要素を斟酌すべきである。

この簡易訴訟メモの作成により、主張、立証責任の分配の原則に則り、事実を請求原因と抗弁とに振り分けるという作業の訓練になる。

ただし、右の簡易訴訟メモに見られるように、本件上告理由が首が長いこと及び心因的訴因の考慮に限られているためY<sub>1</sub>の過失に触れられていない。この点は、本件全体の訴訟メモとしては、過失が民法七〇九条以下の不法行為の要件であることからみると不備である。このような不備を免れない点は注意すべきである。

第一審は一一三三万二三〇六円及びこれに対する遅延損害金の支払いを認めたが、その理由は参照判決に記載がないので不明である。

第二審は九二三万七一八七円及びこれに対する遅延損害金の支払いを認めた。その理由として、前記簡易訴訟メモ記載のとおり損害賠償額の算定に平均的体格に比して首が長いこと及び心因的要素がバレリュウー症候群の疾患に起因する症状及び頭頸部外傷症候群の症状を悪化ないし拡大させたことを考慮すべきことを掲げた。

上告審は、「被害者が平均的な体格ないし通常の体質と異なる身体的特徴を有していたとしても、それが疾患に当たらない場合には、特段の事情の存しない限り、被害者の右身体的特徴を損害賠償の額を定めるに当たり斟酌することはできないと解すべきである。ただし、人の体格ないし体質は、すべての人が均一同質なものということはできないものであり、極端な肥満など通常人の平均値から著しくかけ離れた身体的特徴を有する者が、転倒などにより重大な傷害を被りかねないことから日常生活において通常人に比べてより慎重な行動をとることが求められるような場合は格別、その程度に至らない身体的特徴は、個々人の個体差の範囲として当然にその存在が予定されているものとい

うべきだからである。

これを本件についてみるに、上告人の身体的特徴は首が長くこれに伴う多少の頸椎不安定症があるということであり、これが疾患に当たらないことはもちろん、このような身体的特徴を有する者が一般的に負傷しやすいものとして慎重な行動を要請されているといった事情は認められないから、前記特段の事情が存するということはできず、右身体的特徴と本件事故による加害行為とが競合して上告人の右傷害が発生し、又は右身体的特徴が被害者の損害の拡大に寄与していたとしても、これを損害賠償の額を定めるに当たり斟酌するのは相当でない。」（判決理由）と判示して、破棄差戻した。

本件は疾患に関する前掲7・8（2）最判（一小）平成四年六月二五日の先例は本件には当たらない旨の判示がある。なお、請求の数は被告の数に元本と遅延損害金の数を乗じた数となる。

さらに、交通事故の事件では損害の算定が重要な要素をなすので本件に関しても二審判決の認定部分を基礎として算定の練習をすることを奨めたい。

（4）最判（二小）平成一二年三月二四日民集五四卷三号一一五頁

（東京地判平成八年三月二八日判時一五六一号三頁、東京高判平成九年九月二六日判時一六四六号四四頁）

損害賠償請求事件

X<sub>1</sub> （控訴人・附帯被控訴人・二二七号上告人・二二八号被上告人）

X<sub>2</sub> （同）

Y （株）電通（被控訴人・附帯控訴人・二二七号被上告人・二二八号上告人）



(請求の趣旨)

Yは、Xら各自に対し八一五九万〇二二〇円及び平成三年八月二八日から支払済まで年五分の割合による金員を支払え。

(請求原因)

(1) AはX<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>の長男であり、昭和四一年一月三〇日生である。

Aは平成二年三月大学を卒業後同年四月一日Yに入社し、新入社員一七九名の一員として集合研修を受けたのち、同年六月一日ラジオ局に配属されて、局内研修を経てラジオ推進部に配属された。

当時の部長はBであり、一三名の社員が二班に分かれ、AはCをリーダーとする班に属することとなり、その班の業務のうち筑地第七営業局及び入船第八営業局をC外二名と共に担当した。そこでのAの業務は、放送される番組を提供するスポンサーを決めていく作業、及び決定されたスポンサーのフォロー作業であり、スポンサー、Yの営業局及び放送局と連携しながら業務を進めるというものであった。

(2) Aは平成三年八月二三日夜遅く、業務のため自動車で八ヶ岳原村のイベントに出掛け、同月二七日午前六時ころ帰宅したが、同日午前一〇時ころ自宅において自殺した。

(3) X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>はAの父母として法定相続分に従い、同人を二分の一の割合で相続した。

(4) Aの労働時間は平成三年一月から同年八月まで一月当たり平均残業時間は一四七時間に及ぶことになる。実際には勤務状況報告書に記載しないサービス残業もあるから、真実の残業時間はこれを上回っていた。

Yにおける正規の労働時間は一月当たり一四七時間で、これに右残業時間を加えると一月当たり労働時間は二九四時間となり、年間で三五二八時間となる。

過労死の危険性がある労働の限界は年間三〇〇〇時間とされており、政府の目標とする労働時間は一八〇〇時間であつて、Aの右労働時間はその約二倍にあたる。そのうえ、Aの真実の残業時間を考慮に入れると実際の労働時間は年間四〇〇〇時間以上であると推定される。

（5）Aが午前二時以降に退勤した回数は、平成三年一月以降八月二三日までの八ヶ月弱間に七〇回（月平均八・七五回）あり、三日に一度は午前二時以降に退勤していたことになる。また午前四時以降に退勤した回数は右同期間中に四九回（月平均六・一二五回）となる。

Aは、始業時刻に間に合うように、午前六時に起床していたから、帰宅に一時間を要し、帰宅後就寝までに三〇分を要するとすると、午前二時退勤の日の睡眠時間は二時間三〇分、午前三時に退勤の日のそれは一時間三〇分、午前四時に退勤の日のそれは三〇分となり、それ以降では自宅に帰ると寝る時間はなくなることになり帰宅後シャワーを浴びて飛び出すか、父の青山の事務所に泊まるしかなかった。そして、午前二時以降退勤の日が月に約九日あるから、睡眠時間が二時間三〇分を上回らない日が月に九日あり、その午前四時以降の退勤のときは睡眠の暇がない日が月に六日あるということになる。

このように、著しい長時間労働及び睡眠不足が人間の健康を破壊することは当然であり、そのためAに疲労困憊性うつ病を発症させた。

（6）前記の長時間労働による疲労及び睡眠不足がAをして疲労困憊性うつ病を発症させ、そのもとで八ヶ岳原村でのイベントの終了が、「荷降ろし」状況となつて、Aの自殺を惹起したものである。

（7）Yは、従業員の長時間労働、特に深夜勤務が状態となつていたこと、従業員の長時間労働がその健康を損なうおそれがあることを知っており、Aの異常な長時間労働を知り又は知り得たにもかかわらず、これを軽減させる措置

をとらなかつたのである。また上司であるBはAの異常な長時間労働を知り又は知り得る状況にあり、特に平成三年六月以降は、Aが長時間労働により心身共に優れない状況にあることを知り又は知りうる状況にあったにもかかわらず何らの措置を取らなかつた（民法四一五条、七〇九条、七一五条）。

（8）損害

逸失利益

年収分 一億一三〇九万八五九二円

退職金分 五二四万七二六三円

慰謝料 三〇〇〇万円

弁護士費用 一四八三万四五八五円

（9）（遅延損害金の起算日は死亡の日以後の日と解される）

（請求原因の認否）

（1）ないし（3）の事実は認め、その余の事実は争う。

AがXら主張のように深夜、ときには早朝まで会社内に在館していたことは認めるが、すべての場合にYの業務のためではなかつた。一部はAの性格によるか個人的事情によるものも含まれていた。

（抗弁）

社員の健康管理には十分配慮した。健康管理センターを設置し、深夜勤務のためにYの費用でホテルの室の借り上げて泊まることができるようにしていた。深夜勤務者には出勤猶予制度を設けていた。タクシー乗車券を支給していた。時間外労働の多い従業員にはミニドックによる健康診断を義務づけた。従業員の深夜労働時間の把握に努め、労

働組合と協議し、労働時間の改善に努めた。

（抗弁の認否）

争う。

以上は、新様式判決用訴訟メモである。

第一審は請求を一部認容した。第一審では民法七二三条二項の類推適用の抗弁の主張はないので、この点の判断はない。

第二審は原審の請求原因に関する判断は維持しながら、民法七二三条二項の類推適用の抗弁の主張を容れて賠償額の七割負担を認容した。

上告審は、「一 大手広告代理店に勤務する労働者Aが長時間にわたり残業を行う状態を一年余り継続した後うつ病に患し自殺した場合において、Aは、業務を所定の期限までに完了させるべきものとする一般的、包括的な指揮又は命令の下にその遂行に当たっていたため、継続的に長時間にわたる残業を行わざるを得ない状態になっていたものであって、Aの上司は、Aが業務遂行のために徹夜までする状態にあることを認識し、その健康状態が悪化していることに気付いていながら、Aに対して業務を所定の期限内に遂行すべきことを前提に時間の配分につき指導を行ったのみで、その業務の量等を適切に調整するための措置を採らず、その結果、Aは心身共に疲労困ぱいした状態となり、それが誘因となつてうつ病に患し、うつ状態が深まって衝撃的、突発的に自殺するに至ったなど判示の事情の下においては、使用者は、民法七一五条に基づき、Aの死亡による損害を賠償する責任を負う。

二 業務の負担が過重であることを原因として労働者の心身に生じた損害の発生又は拡大に右労働者の体格及びこれ

に基づく業務遂行の態様等が寄与した場合において、右性格が同様の業務に従事する労働者の個性の多様さとして通常想定される範囲を外れるものでないときは、右損害につき使用者が賠償すべき額を決定するに当たり、右性格等を、民法七二二条二項の類推適用により右労働者の心因的要因としてしんしゃくすることはできない。」（判決要旨）と判示して、前者の点については第二審の判断を是認したが、後者の点ではこれを是認しがたいとして、この点につき破棄して事件を原審に差戻した。

本件は第二審判決は引用判決であるが、訂正点につき表現を詳細に対照することにより訂正箇所と訂正内容が読みとれる事案である。

まれな事案であるため、定型的な表現が少なく、間接事実の積み重ねによる事実主張が多くなり、事実整理も詳細になる。

本件は雇用契約の債務不履行と不法行為の使用責任により構成されている。

有責性に関する主張責任は、前者ではYにあり、後者ではXらにあるが、一括して後者にあわせて記載している。

本件では第一、二審とも新様式判決であるため、事実の認否が「争点」として記載されていて、「否認」か「不知」か不明であるから、訴訟メモにはこの点については「争う」と記載した。ただし、伝統的な要件事実整理方法としては「否認」か「不知」かを区別するよう指摘されており、「争う」という表現は妥当でない<sup>(10)</sup>とされている点は注意すべきである。

実際の訴訟においては否認の場合と不知の場合ではその立証の必要の度合いが異なるため区別の意味は大きい<sup>(11)</sup>が、新様式判決では結論に重点をおく整理をするためこのような表現となっている。

本件事案は従業員の過労とその自殺との因果関係、過労による自殺の場合に過失相殺の類推適用による賠償額の減額が許されるかという実体判断の問題は関連の判例を整理して事案の特徴などから考察する必要がある。しかし、本稿は要件事実の整理に関する考察を内容とするので、この点については後日の検討に譲りたい。

なお、請求の数は通常共同訴訟であるので、原告の数に元本と遅延損害金の数を乗じた数となる。

## 9 将来債権の包括的譲渡（モデル案「9」）

（1）最判（三小）平成十一年一月二十九日民集五三卷一号一五一頁

（秋田地判平成八年五月二一日、仙台高秋田支判平成八年一〇月三〇日）

供託金還付請求権確認請求事件

X （国）（被控訴人・被上告人）

Y （控訴人・上告人）

（請求の趣旨）

Xは供託金目録記載の供託金の還付請求権について取立権を有することを確認する。

（請求原因）

（1）X（所管行政庁・仙台国税局長）はAに対し国税債権目録記載の租税債権を有している。

（2）Xは右租税債権徴収のため平成元年五月二五日Aが社会保険診療報酬支払基金（B）に対して有する同年七月

一日から同二年六月三〇日まで支払期が到来する診療報酬債権を差し押さえ、その通知はBに同日到達した。

(3) Aは昭和五七年十一月一六日Yに対し、AがBに対して有する昭和五七年十二月から平成三年二月までの八年三月にわたる将来の診療報酬債権を譲渡し、その通知は平成三年一月二四日にBに到達した。

(4) Bは債権者不確知等を原因としてXの差押に係る供託金目録記載の供託金を被供託者をX、Yとして秋田地方法務局能代支局に供託した。

(5) Xは本件供託金還付請求権を平成元年一〇月四日から同二年八月二日にかけてそれぞれ差し押さえその通知書は秋田地方法務局能代支局供託官に右各翌日に送達された。

(6) AのYに対する将来の診療報酬債権の譲渡は譲渡の日から一年を越えるものは債権発生の蓋然性に乏しいので効力がない。

(請求原因の認否)

(1) は不知、(2) ないし (4) は認める、(5) は不知、(6) は争う。

以上は、新様式判決用訴訟メモである。

第一審は、将来の診療報酬債権の譲渡は、その債権の発生が一定額以上の安定したものであることが確実に期待されるそれほど遠い将来のものではない診療報酬債権を目的とする限りで有効である、という一般論を判示して、本件では債権譲渡の日から六年七箇月も経過した後のものである本件債権譲渡部分はこれに当たらないとして、Xの請求を認容した。

第二審も同旨の判示をして第一審同旨の判示をした。

上告審は「一 将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約の締結時において目的債権の発生の可能性が低かったことは、契約の効力を当然には左右しない。

二 医師が社会保険診療報酬支払基金から将来八年三箇月の間に支払を受けるべき各月の診療報酬債権の一部を目的として債権譲渡契約を締結した場合において、右医師が債務の弁済のために右契約を締結したとの一事をもって、契約締結後六年八箇月目から一年の間に発生すべき目的債権につき契約締結時においてこれが安定して発生することが確実に期待されたとはいえないとし、他の事情を考慮することなく、右契約のうち右期間に関する部分の効力を否定した原審の判断には、違法がある。」（判決要旨）と判示して、破棄自判した。

本件的事实整理は特に困難な点は見られない。第一審判決を基礎に第二審を参考として整理すれば容易に整理できる。

なお、認否の記載方法として「争う」という表現は妥当でないといわれていると既に述べたが（二九頁）、本件におけるように法律効果の主張に対する認否をせざるを得ないときはこの「争う」という表現も生きてくる。また、ここで請求原因（6）の主張は無用な主張であり、裁判所の専権に属する法的判断であるともいえようが、当事者が法律的意见を述べることを許さないともいえないし、また当事者の主張を明らかにする意味もあるのであながちこの種の主張が無用であるともいえないことがある。本件もその例である。そうするとこれに対応する「争う」という認否もその意味では認してよいであろう。

請求は一個である。

当然のことながら供託及び債権執行に関する知識が必要となる。

なお、本件上告審判決は次項に述べる判例を引用して先例性について判示していることに注意すべきである。<sup>(11)</sup>



(2) 最判(二小) 昭和五年一月一五日裁判集民事一二五号八三九頁、判時九一六号二五頁

(東京地判昭和三年四月三〇日、東京高判昭和四年九月二〇日、最判(二小) 昭和四八年二月二〇日民集二七卷一一号一五九四頁、東京高判昭和五〇年二月一五日)

取立命令に基づく取立請求事件

X<sub>1</sub> (承継前B) (被控訴人・第一次、第二次上告人)

X<sub>2</sub> (右同) (被控訴人・第一次上告人)

Y<sub>1</sub> (社会保険診療報酬支払基金) (控訴人・第一次、第二次被上告人)

S (東京中央信用組合) (補助参加人―旧名中央医療信用組合)

Y<sub>2</sub> (東京都国民健康保険団体連合会) (Y<sub>1</sub>に同じ)

(請求の趣旨)

Y<sub>1</sub>は九七万八一五六円、Y<sub>2</sub>は一〇万一六七四円及びこれら各金員に対する昭和三七年一月二二日より支払い済みまで年五分の割合による金員を支払え。(承継前の請求)

(請求原因)

(1) Xらの被相続人亡Bは、医師Aに対する債務弁済契約公正証書に基づき、(a)昭和三六年二月AのY<sub>2</sub>に対する昭和三五年一月一日から昭和三六年一月三十一日までの診療報酬につき、債権の差押・取立命令を受け、その命令は同月一四日Y<sub>2</sub>に送達され、(b)昭和三七年七月AのY<sub>1</sub>に対する昭和三七年五月一日から同三七年六月三〇日までの診療報酬につき、債権の差押・取立命令を受け、その命令は同月一二日Y<sub>1</sub>に送達された。

（2）XらはBを相続したので、Bの取得した取立命令に基づいて支払を請求する。それゆえ、Xらに対しY<sub>1</sub>は九七万八一五六円、Y<sub>2</sub>は一〇万一六七四円（各相続分に応じた額に分けて）、及びこれに対する訴状送達の日である昭和三十七年一月二二日より支払い済みに至るまで年五分の割合による損害金の支払いを求める。

（請求原因の認否）

（1）は認めるが、（2）は争う。

（抗弁）

（1）Aは、（a）昭和三十五年十二月Y<sub>2</sub>から将来支払を受けるべき同年一月一日から同三十六年一月三〇日までの診療報酬債権をSに譲渡し、Y<sub>2</sub>に債権譲渡の通知をし、（b）昭和三十六年十二月Y<sub>1</sub>から将来支払を受けるべき同年一月一日から同三十七年一月三〇日までの診療報酬債権をSに譲渡し、Y<sub>1</sub>に債権譲渡の通知をした。なお、このような診療報酬債権は将来発生すべき債権であるが、その発生が確定しているので、その譲渡は有効である。

（2）仮に前段の主張が認められないとしても、右譲渡は将来診療報酬が発生することを停止条件とする債権譲渡であるところ、その後診療報酬の発生によって条件が成就し債権譲渡の効果が生じ、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>はその生じた金額をSに對して既に支払い済みである。

（3）仮に右主張が認められないとしても、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>のSに対する支払は準占有者に対する弁済として有効である。

（抗弁の認否）

いずれも否認する。

AのSに対する将来債権の譲渡として無効である。

また、東京地方裁判所は従来は将来の診療報酬に対する債権差押を認めていたが、最近に至りこれを認めない扱いをすることに変更されたのであるが、 $Y_1$ 、 $Y_2$ はこの事実を知っているから弁済に過失ある場合となり、有効とはいえない。

第一審はXら承継前のBの請求を認容した。その理由は資料がないので明らかでない。

第一次第二審は第一審判決を取消し、Bの請求を棄却した。その理由は「Aは保険者に対して診療報酬債権を有するとしても、Yらに対して直接右債権を有することを認めるに足りない。けだし、Bの主張するところによれば、医師Aの保険診療により生じた診療報酬支払義務を負担した保険者は、その支払をYらに委託したものであるから、保険者より右支払委託を受けたYらは、保険者から委託された委任事務の処理としてAに対し診療報酬金の支払を為すべきではあるが、それは保険者に対する義務の履行にすぎず、Aに対し直接義務を負担し、その義務の履行となすものではないといわなければならないからである。」というものである。

第一次上告審は、社会保険診療報酬支払基金法による社会保険診療報酬支払基金は、保険者から診療報酬の請求についての審査および支払に関する事務の委託を受けたときは、診療担当者に対し、また、国民健康保険法四五条五項により審査および支払に関する事務の委託を受けた国民健康保険団体連合会は、診療機関に対し、それぞれ、自ら審査したところに従い、自己の名において直接療養給付等の支払義務を負う旨判示して、第一次第二審の判断は是認でないとして、東京高裁に差し戻した。

差戻後第二審は、第一審判決を取消し、Xの請求を棄却した。その理由として右第一次上告審の見解に従い判断したうえで、本件各差押取立命令の送達前になされたYらの主張の各債権譲渡の効力について本件最高裁判決（第二次上告審）と同旨の判断を示している。

第二次上告審である本件最高裁判決は、「現行医療保険制度のもとでは、診療担当者である医師の被上告人ら支払担当機関に対する診療報酬債権は毎月一定期日に一か月分づつ一括してその支払いがされるものであり、その月々の支払額は、医師が通常の診療業務を継続している限り、一定額以上の安定したものであることが確実に期待されるものである。したがって右債権は、将来生じるものであっても、それほど遠い将来のものでなければ、特段の事情のない限り、現在すでに債権発生の原因が確定し、その発生を確実に予測しうるものであるから、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することによって、これを有効に譲渡することができるといふべきである。」（判決理由）と判示した。

診療報酬債権については本件に関して第一次上告審（最判（一小）昭四八・一二・二〇）が診療報酬債権につき本件の $Y_1$ 、 $Y_2$ に当たる機関は医師に対して債務者の地位に立つかという点についてこれを肯定し、さらに本件判例により将来の診療報酬債権の譲渡性を肯定したことで最上級審の判断がかなりの範囲について示されたことになる。さらに、もう一つの問題として、将来の診療報酬債権の差押えの可否の問題が残っていると評されている。<sup>(12)</sup>

要件事実の整理の観点からは、特記すべき点は見あたらない。第一審判決、差戻前の第二審判決によってほぼ事実整理ができる。準占有者への弁済についての過失の主張を再抗弁とみるか否かは問題となろう。

なお、請求の数は原被告とも通常共同訴訟であり、原告の数に被告の数を乗じた数にさらに元金と遅延損害金の数を乗じた数となる。

## 10 転用物訴権（モデル案「10」）

（1）最判（三小）平七年九月一九日民集四九卷八号二八〇五頁

この判例については、すでに第一論文（久留米大学法学四三号）において紹介し、訴訟メモも同所に紹介しているので本稿では詳論しない。

なお、判例は次ような内容である。

「甲が建物賃借人乙との間の請負契約に基づき建物の修繕工事をしたところ、その後乙が無資力になったため、甲の乙に対する請負代金債権の全部又は一部が無価値である場合において、右建物の所有者丙が法律上の原因なくして右修繕工事に要した財産及び労務の提供に相当する利益を受けたということができるのは、丙と乙との間の賃貸借契約を全体としてみて、丙が対価関係なしに右利益を受けたときに限られると解するのが相当である。」（判決理由）

先行した次の判例において転用物訴権の要件が広げられたと解されていたが、本判例によつてこれを縮小する方向に傾いたと評されている<sup>(13)</sup>。

（2）最判（一小）昭和四五年七月一六日民集二四卷七号九〇九頁

（福岡地判昭和四三年三月二五日・福岡高判昭和四〇年八月三〇日）

不当利得金請求事件

X （被控訴人・被上告人）

Y （控訴人・上告人）

（請求の趣旨）

YはXに対し、五一万四〇〇〇円及び昭和三九年八月一八日から完済まで年五分の割合による金員を支払え。

（請求原因）

（1）Yは昭和三八年一月一〇日ころブルドーザー一台をAに賃貸した。その後Xは同年一二月三日右賃借人Aの依頼により右ブルドーザーにつき五一万四〇〇〇円相当の修理をし、Aにこれを引き渡した。

（2）Yは昭和三九年二月頃までに右ブルドーザーの返還を受け、昭和三九年五月頃一七〇万円でこれを転売した。

（3）右修理により右ブルドーザーの価値は増大した。

Xの修理代金請求の暇もなく修理後二月余でAは倒産した。そのため右修理代金の回収の見込みがない。

（4）右ブルドーザーはYのAに対する賃貸前から上記修理を要したものであり、Yは本件ブルドーザーを賃貸当時修理の必要なことを予見し、又は予見しうべきものであり、現に賃貸後旬日余にして修理を依頼したこと、修理後二か月余にしてYは本件ブルドーザーの返還を受けたが、これは外の商品代の不履行を理由とするもので、この行為はAの倒産の原因となったこと、Xが修理代金債権の行使をしなかったのは、Yが本件ブルドーザーの返還を受けていたので、先取特権の行使が阻害されたこと、などがあり、これらのことからみるとYの利得とXの損害との間に因果関係がある。

（5）（遅延損害金の起算日は訴状送達の日翌日）

（請求原因の認否）

（1）の事実中、修理代金額は不知、その余の事実認める。

（2）の事実中、返還を受けたことは認め、その余の事実否認する。

(3)、(4)の事実是否認する。

第一審は、Xが損害を受けたこととYが修理された本件ブルドーザーの返還を受けて利益を得たこととの間には社会通念上因果関係を見出すことはできないとして、請求を棄却した。

第二審も、同様の趣旨の判示をして控訴を棄却した。

上告審は、「甲が乙所有のブルドーザーをその賃借人丙の依頼により修理した場合において、その後丙が無資力となったため、同人に対する甲の修理代金債権の全部または一部が無価値であるときは、その限度において、甲は乙に對し右修理による不当利得の返還を請求することができる。」(判決要旨)として、破棄して原審に差戻した。

本件では原告は不当利得構成をとっており、各審級の裁判所もこれに従って判断しているので、本稿での訴訟メモも同様の構成をもって作成した。

しかし周知のとおり、本件事案はいわゆる「転用物訴権」の問題として学説上位置付けられており、これが不当利得とは異なる法律構成となる場合には、そこで考えられる権利変動の要件も異なるものとなるろう。訴訟実務においては本件におけるように不当利得構成による訴状が提出された場合に、裁判官がその訴状をみて別の法律構成を必要とする<sup>(19)</sup>と解するときはその見地から釈明をすべきことになる。現にこの視点からみると、前項所掲の最判(三小)平成七年九月一九日の判例の第一審判決においてはその点に関する記載があることに注意すべきである。すなわち、右判決では「この請求権は、講学上転用物訴権と呼ばれるものであり、理論上不当利得返還請求権の範疇に在るか否かについては疑義がないではないが、広い意味での不当利得返還請求権には含まれるものと解され、原告の本件主位的請

求も、この請求権に基づくものと解される。」と記載されており、当該事件では不当利得の枠内で若干の修正をして構成するという見地と解される。これは弁護士の立場からいえばどのような法律構成のもとに訴状を提出するかという問題となろう。

請求の数は元本と遅延損害金の数である。

#### 11 内縁夫婦の一方の死亡と居住不動産の利用関係（モデル案「11」）

最判（一小）平成一〇年二月二六日民集五二巻一号二五五頁

（福岡地大牟田支判平成四年一二月二五日・福岡高判平成六年六月三〇日）

不当利得返還請求事件

X （控訴人・被控訴人・被上告人）

Y （被控訴人・控訴人・上告人）

（請求の趣旨）

YはXに対し、一六一五万円及びうち二二九万五〇〇〇円に対する昭和六二年五月一日から、うち二三五万二一六四円に対する同六三年五月一日から、うち二四一万四七三九円に対する平成元年五月一日から、うち二五一万七五三五円に対する同二年五月一日から、うち二六三万〇一七五円に対する同三年五月一日から、うち二六三万〇一七五円に対する平成四年五月一日から、うち一三一万五〇八〇円に対する平成四年一月一日から各支払い済み



まで年五分の割合による金員を支払え。

(請求原因)

(1) 亡Aが昭和五七年九月一日に死亡したが、その後X及びYが本件不動産を持分二分の一として共有している。YはA死亡後これを使用収益してきた。

(2) Yは本件不動産の使用収益により請求の趣旨記載のとりの金額を利得している。

(3) (遅延損害金の起算日は利得の日の翌日と解される。)

(請求原因の認否)

請求原因(1)は認め、同(2)は否認する。

(抗弁)

Yは本件不動産のYの持分につき使用借権を有する。

(抗弁の認否)

否認する。

以上、新様式判決用訴訟メモである。

第一審は、Xが適正賃料額を高く評価する鑑定に基づいて請求しているが、これを低く評価する鑑定が合理的であり、かつ平成三年三月に三戸の建物のうち一戸の建物を明けて以後使用していない点を考慮して得た金額の半額を不当利得として返還を認めた。

第二審は、第一審の判断のうち一部不使用部分があることを考慮しているがその建物を明けたことはXにとって使

用できない点に変わりがないのでこれを考慮して差し引くべきでなく、その限りで変更すべきであるとして、その点の減額をしないで不当利得の返還を認めた。

上告審は、「内縁の夫婦がその共有する不動産を居住又は共同事業のために共同で使用してきたときは、特段の事情のない限り、両者の間において、その一方が死亡した後は他方が右不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認するのが相当である。ただし、右のような両者の関係及び共有不動産の使用状況からすると、一方が死亡した場合に残された内縁の配偶者に共有不動産の全面的な使用权を与えて従前と同一の目的、態様の不動産の無償使用を継続させることが両者の通常の意味に合致するといえるからである。」（判決理由）と判示して、このことは、内縁関係にあったXとAについて妥当すると解され、特段の事情のない限り、右両名の間において、その一方が死亡した後は他方が本件不動産を単独で使用する旨の合意が成立していたものと推認するのが相当であるとして、審理不尽として差し戻した。

注目すべきは、上告審判決の記載の中に原審の確定した事実に加えて「記録によれば」として「事実関係の概要」を述べている。すなわち原審の認定した事実に加えて記録により認められる事実関係を含めている。その中には、一、二審の判決には主張、認定として明白には記載がなく、「事案の概要」欄で前訴の内容を記載する際に述べているに過ぎない事実当たる、YとAとの内縁関係のこと、本件不動産が共同の生活、事業に使用されたということが含まれている。上告審判決の前提である内縁関係の存在は認定事実に含まれていると解したものであろう。

請求の数については遅延損害金につき始期が七個あるが元金と遅延損害金との計二個と解すべきであらう。

12 無権代理と相続等（モデル案「12」）

（1）最判（二小）平一〇年七月一七日民集五二卷五号一二九六頁

（神戸地判平成五年三月二六日・大阪高判平成六年二月二二日）

根抵当権設定登記抹消登記手続請求本訴、同反訴事件

X<sub>1</sub> （控訴人・被控訴人・上告人・反诉被告）

X<sub>2</sub> （控訴人・被控訴人・上告人・反诉被告）

X<sub>3</sub> （右同）

Y<sub>1</sub> （信用保証協会）（被控訴人・控訴人・被上告人）

Y<sub>2</sub> （銀行）（右同）

Y<sub>3</sub> （右同）

Y<sub>4</sub> （右同・反訴原告）

（本訴）

（請求の趣旨）

Y<sub>1</sub> はX<sub>1</sub> に対し、物件①ないし③につき登記目録①記載の登記の抹消登記手続をせよ。

Y<sub>2</sub> はX<sub>1</sub> に対し、物件①ないし③につき登記目録②記載の登記の抹消登記手続をせよ。

Y<sub>3</sub> はX<sub>1</sub> に対し、物件①ないし③につき登記目録③記載の登記の、物件③につき登記目録④記載の登記の、物件④

につき登記目録⑤記載の登記の各抹消登記手続をせよ。

Y<sup>4</sup>はXらに対し、物件①につき登記目録⑥記載の登記の、物件②につき登記目録⑦記載の登記の、物件③につき登記目録⑧、⑨記載の登記の抹消登記手続をせよ。

（請求原因）

（1）先代Aは物件①～③を所有していた。

（2）Y<sup>1</sup>は物件①～③につき登記目録①記載の登記を有する。

（3）Y<sup>2</sup>は物件①～③につき登記目録②記載の登記を有する。

（4）Y<sup>3</sup>は物件①～③につき登記目録③記載の登記を、物件③につき登記目録④記載の登記を、物件④につき登記目録⑤記載の登記を有する。

（5）Y<sup>4</sup>は物件①につき登記目録⑥記載の登記を、物件②につき登記目録⑦記載の登記を、物件③につき登記目録⑧、⑨記載の登記を有する。

（6）Aは昭和六三年一〇月四日死亡し、Xらが三分の一宛相続した。

（請求原因の認否）

（Y<sup>1</sup>）（1）、（2）の事実を認める。

（Y<sup>2</sup>）（1）、（3）の事実を認める。

（Y<sup>3</sup>）（1）、（4）の事実を認める。

（Y<sup>4</sup>）（1）、（5）の事実を認める。

(Y<sub>1</sub>の抗弁)

(1) 有限会社Bは昭和六〇年一月一七日頃Y<sub>1</sub>との間でY<sub>2</sub>から三五〇〇万円借り受けるため信用保証委託契約を締結した。

(2) Aは昭和六〇年一月一日頃Y<sub>1</sub>との間で右信用保証委託契約上の債権担保のために物件①ないし③につき右借受額を極度額とする根抵当権設定契約を締結し、登記目録①記載の登記をした。

(3) 右(2)記載のAの行為がその長男Cの無権代理行為によるものであるとしても、Xらは、昭和六一年九月一日無権代理人Cを相続し、その後本人Aを相続したので本人自ら根抵当権設定契約などの前記法律行為をしたと同様の地位にある。

(Y<sub>2</sub>の抗弁)

(1) Aは昭和六一年二月一八日Y<sub>1</sub>との間で物件①ないし③につき銀行取引、手形債権、小切手債権を被担保債権として極度額を二〇〇〇万円とする根抵当権設定契約を締結して、登記目録②記載の登記をした。

(2) Y<sub>2</sub>はAに同日一〇〇〇万円を貸し渡し、Aは昭和六一年四月一八日を第一回とし以後毎月一八日に一〇万円宛分割弁済し、昭和六四年二月一八日に残額六六〇万円を支払う約束をした。

(3) Y<sub>2</sub>はAに昭和六一年二月二八日、一〇〇〇万円を貸し渡し、Aは昭和六一年四月一八日を第一回とし以後毎月一八日に一〇万円宛分割弁済する、昭和六四年二月一八日に残額六六〇万円を支払う約束をした。

(4) 利息につき年七・二パーセント、借入日から昭和六一年四月一八日までの利息を支払い、毎月一八日に一月分を前払いする旨約束した。

（5） Aが本件根抵当権設定に際して意思能力を有しなかったとしても、これに先立つ昭和五九年七月一七日にAはCに対して同じ不動産につき極度額四一五〇万円の根抵当権設定登記をする権限を与えたのであり、本件根抵当権設定はその極度額減額変更契約によるものであり、その効力に影響はない。

仮にCが無権代理人であったとしても、AはY<sub>2</sub>の行員（D）に対して右契約につき右根抵当権設定登記をする権限を与えた旨表示したのであり、Dはこれを信じたものである。

（6） Y<sub>1</sub>の抗弁（3）と同旨

（Y<sub>3</sub>の抗弁）

（1） Y<sub>3</sub>はAの長男Cに対し昭和六〇年一月二九日、七〇〇万円を弁済期昭和六一年五月三十一日、利息年一割五分、損害金年三割の約定で貸し渡した。

（2） AはCを代理人としてY<sub>3</sub>に対し物件④につき右貸金の担保のため根抵当権設定契約を締結して、登記目録⑤記載の登記をした。

（3） Y<sub>3</sub>はCに対して昭和六一年三月二〇日、二〇〇〇万円を弁済期昭和六一年十二月三十一日と定めたほか右同の約定により貸し渡した。

（4） AはCを代理人として、昭和六一年三月二〇日右債務担保のた物件①ないし③につき根抵当権設定契約、物件③につき条件付賃借権設定契約を締結して、根抵当権設定につき登記目録③記載の、条件付賃借権設定契約につき登記目録④記載の登記をした。

（5） Y<sub>1</sub>の抗弁（3）と同旨

（Y<sub>4</sub>の抗弁）

(1) Y<sup>4</sup>はBにメリヤス商品を売り渡していた。

(2) Aは自ら、そうでなくともCを代理人として、昭和六一年四月一九日Y<sup>4</sup>との間でBの右取引に関する債務担保のため物件①ないし③につき根抵当権設定契約、物件③につき条件付賃借権設定契約を締結して、抵当権設定につき登記目録⑥ないし⑧、条件付賃借権設定契約につき登記目録⑨の登記をした。

(3) 右(2)記載のCに代理権が欠けていたとしても、AはCに財産等の管理を任せていたから、Y<sup>4</sup>はCにこの点につき代理権があるものと信じるにつき正当な理由があった(民法一一〇条、一一二条)。

(4) Y<sup>1</sup>の抗弁(3)と同旨

(抗弁の認否)

Y<sup>1</sup>の抗弁中、(1)の事実是不知、(2)、(3)の事実是否認する。

Y<sup>2</sup>の抗弁事実是否認する。

Y<sup>3</sup>の抗弁中、(1)、(3)の事実是不知、(2)、(4)、(5)の事実是否認する。

Y<sup>4</sup>の抗弁中、(1)の事実認め、(2)、(3)、(4)の事実是否認する。

Yらの主張のうち、Aの意思能力に関する認否として、Aはアルツハイマー、高度痴呆状態などにより昭和六二年五月二一日禁治産宣告を受けたのであるが、それに先立つ昭和五八年八月頃には事理弁別能力を失っていた。

(再抗弁)

(1) Xらは昭和六一年九月一日Cの死亡によりこれを相続したが、同年一一月四日限定承認の申述をした。

(2) Aは昭和六三年一〇月四日死亡し、Xらが相続したが、Cの相続につき限定承認をしたため無権代理の本人A

の相続により取得した物件①ないし④をもつて無権代理人であるCの債務の履行をなす義務を負わない。

（3）Aは本件訴訟提起により追認拒絶の意思表示をしたので、無権代理行為により生じた義務の履行責任を負わず、したがってAの法的地位を相続したXらもその履行義務を負わない。

（再抗弁の認否）

（1）の事実中、Cの死亡の事実認め、その余の事実不知、（2）の事実中、Aの死亡、Xらの相続の事実認め、その余の事実否認、（3）の事実争う。

（Y<sub>4</sub>の反訴）

（請求の趣旨）

XらはY<sub>4</sub>に対し、物件①につき登記目録⑥記載の、物件②につき登記目録⑦記載の、物件③につき登記目録⑧、⑨記載の、各根抵当権設定仮登記又は条件付賃借権設定仮登記に基づく本登記をせよ。

XらはY<sub>4</sub>に対し、それぞれ、七〇一万四四三七円及びこれに対する昭和六二年一〇月二日から完済まで年六分の割合による金員を支払え。

（請求原因）

（1）本訴請求原因（1）、（5）、（6）の事実

（2）本訴Y<sub>4</sub>の抗弁事実

（3）Bは昭和六一年一月一日神戸地方裁判所において破産宣告を受け、Y<sub>4</sub>のBに対する破産債権は三三一七万四八七円であり、一二二三万〇一七四円の配当を受けたので、未払い債権が二一〇四万三三三三円となり、Xらの相



続分に応じた金額は七〇一万四三七円となる。Y<sup>4</sup>はXら各自に対して同金額及びこれに対する反訴状送達の翌日である昭和六二年一〇月二日から支払い済みまで商事法定利率年六分の支払いを求める。

(請求原因の認否)

(1)の事実認め、(2)の事実中引用の本訴(4)の抗弁中(1)の事実は認め、その余の事実は否認ないし争う。

第一、二審は、Aが本件根抵当権設定及びその設定登記より前に脳循環障害のため意思能力を喪失しており、それらの行為はCの無権代理行為によりなされたことを認め、Aを代理する後見人の本件提訴により、Aは無権代理行為の追認拒絶の意思表示をしたことになることまでは認める。しかし、Cを介してAを代襲相続したXらは信義則上、Cの無権代理行為についてのAの追認拒絶の効果を援用できるか点については、第一、二審はこれを否定した。

第一審はXらの本訴請求を棄却し、Y<sup>4</sup>の反訴請求を認容し、第二審は、第一審と同様の理由により控訴を棄却した。上告審は、本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後に無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為が有効となるものではないと解し、本件においてAがYらに対して本件各登記の抹消登記手続を求める本訴を提起したから、Cの無権代理行為について追認を拒絶したものというべきであり、Cがした無権代理行為はAに対し効力を生じないことに確定したとして、破棄自判した。

右の訴訟メモは理解するに困難であるようにみえるが次のように抽象的にまとめてみると比較的簡単である。

本件物件はもとAが所有していたが、Aが死亡しXらがCを介して代襲相続した。そこでXらは本件物件につき所

有権を有するところ、請求の趣旨記載の登記が存する。Xらは所有権に基づく妨害排除請求として登記の抹消手続を求める。

Yらはこれに対してその登記が正当な手続によってなされたこと又は登記が現在正当であることを主張することによって、Xらに前記登記請求権は存しないという法律構成をとる。

その登記の正当性の点でAが自ら登記手続をしたか否か、Xらの先代Cが無権代理行為をしたか、Aはその死亡前に無権代理行為の追認拒絶をしたかなどの点が争われた。

そのようにして、法解釈論の問題としては、登記請求権の物権的請求権構成、その発生要件の一つである登記の正当性、その発展問題として無権代理の追認、本人による追認拒絶の効果、追認拒絶が信義則違反にならないかなどが問題となった。

本件を検討するには、基礎知識として、無権代理、共同相続、代襲相続、限定承認、信義則、成年被後見人（平成一年民法改正前では禁治産者）などの知識を要する。

本件は訴訟メモの作成の整理の見地からいえば、請求原因、抗弁、再抗弁、再々抗弁という項目があつて典型的な事案である。また、本訴、反訴といった請求の複数、通常共同訴訟といった当事者の共同の事案でもあり、民事訴訟法の学習にもなる。

なお、請求の数は原告の数に被告の数を乗じた数となる。

ところで、相続は包括承継という特殊の権利変動の形態であり、無権代理及び他人の物の売買の場合には追認ないし同意といった未確定の法的地位を含み困難な問題を生じる。

ここに本件と関連する主な判例を掲げるとつぎのとおりである。<sup>(15)</sup>

(1) 最判(二小) 昭和三七年四月二〇日民集一六卷四号九五五頁―無権代理人単独相続型

(2) 最判(三小) 昭和四八年七月三日民集二七卷七号七五一頁―本人相続型

(3) 最判(三小) 昭和六三年三月一日裁判集民事一五三号四六五頁―順次相続型(「12」―3)

(4) 最判(一小) 平成五年一月二一日民集四七卷一号二五六頁―無権代理人共同相続型

(5) 最判(三小) 平成六年九月一三日民集四八卷六号一二六三頁―追認拒絶と信義則(「13」―2)

このうち、右(1) 最判(二小) 昭和三七年四月二〇日はXがYの先代Aから家屋を買い受けたという一つの社会的事実をXは第一審では他人物売買と構成して家屋の所有権移転登記を請求していたが、第二審では無権代理と構成して同様の請求をした。このようにこの事案は他人物売買と無権代理という二つの主張に相互に流動性があり得ることを示すものであり、これを発見できたのは訴訟メモをとって事実整理をすることの効用でもあろう。<sup>(16)</sup>

(2) 最判(三小) 平成六年九月一三日民集四八卷六号一二六三頁

(東京地判平成元年七月一八日・東京高判平成四年六月一七日)

損害賠償請求事件

X (第一次被控訴人・第二次控訴人・被上告人)

Y (第一次控訴人・第二次被控訴人・上告人)

(請求の趣旨)

YはXに対し、四〇〇〇万円及び昭和六三年三月一二日から完済まで年五分の割合による金員を支払え。

（請求原因）

（1）Xは昭和五六年二月一七日、Yにおいて自己の財産の管理処分について代理の権限を与えていた姉A、同B及び母C並びに同人らの委任を受けた弁護士Dとの間で、本件建物につき引渡までに本契約をすること、Yの都合で本契約締結ができないときは四〇〇〇万円を支払うことを内容とする賃貸借予約を締結した。

（2）Xは昭和五七年四月下旬頃本契約の締結を請求したが、Yはこれを拒絶した。

（3）本件訴状送達の日は昭和六三年三月一二日である。

（請求原因の認否）

否認する。

（抗弁）

Yは生来無能力者で意思能力がない。

（抗弁の認否）

否認する。

（再抗弁）

本件建物はYと同居しているA、C及び同人等の近くに居住するBが二〇年近く事実上の後見人としての立場で管理してきたものであり、同人らが本件予約をしたことはYの利益保護に欠けるところはない。Bは後記の禁治産宣告につきYの後見人となったところ、上記のとおり本件予約に関与しておりながらその後になって追認を拒絶することは信義に反し権利濫用である。

また、前記A、B及びCは、差戻前の第一審においてXのYに対する請求が認容されるやYにつき禁治産宣告の申立てをして、同宣告を受け、本件予約の無効を主張するのは無能力者制度の悪用である。

(再抗弁の認否)  
争う。

差戻前第一審は請求を認容し、差戻前第二審は訴状送達を受領、訴訟代理権の授与が意思無能力者Yの行為であつて無効であることを理由に差戻した。

差戻後第一審は請求を棄却したが、参照判決に理由記載がないので理由は不明である。

差戻後第二審は本件予約はAの無権代理行為であるが、Aが事実上の後見人として旧建物の管理をなし、本件予約も同様にAがなしたものであり、本件予約を履行さえすればYの利益を侵害するものではないのであり、後見人Bにおいて本件予約の追認を拒絶してその効力を争うことは信義則に反するとして、請求を認容した。

上告審は次のような詳細な信義則の適用基準につき判示して破棄差戻した。

「禁治産者の後見人が、その就職前に禁治産者の無権代理人によって締結された契約の追認を拒絶することが信義則に反するか否かは、(1) 契約の締結に至るまでの無権代理人と相手方との交渉の経緯及び無権代理人が契約の締結前に相手方との間でした法律行為の内容と性質、(2) 契約を追認することによって禁治産者が被る経済的不利益と追認を拒絶することによって相手方が被る経済的不利益、(3) 契約の締結から後見人が就職するまでの間に契約の履行等をめぐってされた交渉経緯、(4) 無権代理人と後見人との人的関係及び後見人がその就職前に契約の締結に参与した行為の程度、(5) 本人の意思能力について相手方が認識し又は認識し得た事実など諸般の事情を勘案し、

契約の追認を拒絶することが取引関係に立つ当事者間の信頼を裏切り、正義の観念に反するような例外的場合に当たるか否かを判断して、決しなければならない。」（判決要旨）

本件は相続の事案ではなく、後見人の就職前になされた無権代理人の行為につき、後見人が就職後追認を拒絶することが信義則に反するか否かが主な争点となった事案である。

信義則は本件事案では再抗弁において主張され、差戻後第二審が判示した事項である。その内容はBの前後矛盾した行為であり、上告審の示した基準の（1）（3）（4）に該当する事実といえよう。信義則は一般条項に属する事項であり、事案ごとに多様な内容を含む要件事実の一つである。<sup>(17)</sup>

それゆえ、多くの場合信義則の主張に関しては原告、被告双方から自己に有利と思う多様な事実主張がなされるのが通常であるが、事実審の判決書記載から見る限り上記の種類の事実が主張されているにすぎない。上告審はこれでは不足であり、事実審として釈明権を行使し、さらに主張、立証を尽くさせて判断すべきであるとした。

請求の数は遅延損害金請求が加わるので二個である。

（3）最判（三小）昭和六三年三月一日裁集民一五三号四六五頁、判時一三一二号九二頁、判タ六九七号一九五頁（名古屋地判昭和五五年二月二六日、名古屋高判昭和五八年八月一〇日判時一一〇六号八〇頁、判タ五二一号一四三頁、下民集三四卷五ノ八号六〇六頁）

所有権移転登記抹消登記手続請求事件

X<sub>1</sub> （被控訴人・被上告人）

X<sub>2</sub>

(右同)

X<sub>3</sub>

(右同)

Y

(控訴人・上告人)

(請求の趣旨)

YはXらに対し、

(1) 目録①②⑪⑬の各土地につき名古屋法務局小牧出張所昭和四二年四月二五日受付第五六二八号をもってなされた所有権移転登記

(2) 目録③④⑦⑨の各土地につき同出張所昭和四三年六月六日受付第八五四〇号をもってなされた所有権移転登記

(3) 目録①④⑦⑨⑪⑬の各土地につき同出張所昭和三五年八月一八日受付第四一二四号をもってなされた所有権

移転請求権保全仮登記

(4) 目録①の土地につき同出張所昭和三六年一月一八日受付第一二三八九号をもってなされた二番仮登記の所有権移転請求権移転付記登記、同出張所昭和四二年一月一日受付第一六三号をもってなされた二番所有権移転請求権

移転付記登記

(5) 目録②⑪⑬の土地につき同出張所昭和四一年二月二六日受付第一四二五二号をもってなされた二番所有権移転請求権の移転付記登記

(6) 目録③⑦の各土地につき同出張所昭和三六年二月一日受付第一一四八二号をもってなされた二番仮登記の所

有権移転請求権移転付記登記、同出張所昭和四三年二月五日受付第一五〇〇号をもってなされた二番仮登記名義人表示変更付記登記及び同出張所同日受付第一五〇一号をもってなされたの二番所有権移転請求権の移転付記登記

（7）目録④⑨の各土地につき同出張所昭和三六年一月一八日受付第一二三九〇号をもってなされた二番仮登記の所有権移転請求権移転付記登記及び同出張所昭和四二年九月七日受付第一二五二八号をもってなされた二番仮登記の所有権移転請求権の移転付記登記の各抹消登記手続をせよ。

（請求原因）

（1）目録①④⑦⑨⑪⑬の各土地（本件土地）はもとA所有であった。

（2）Aは昭和四八年六月一八日に死亡した。

（3）子であるXらが相続した。

（4）本件土地の登記簿上に請求の趣旨記載のYを権利者とする登記の記載がある。

（請求原因の認否）

（3）の事実是不知、その余の事実は認める。

（抗弁）

（1）本件土地はもと三三六〇番一の土地の一部であった。Aは同土地を妻Bを使用者として昭和三五年七月頃分筆前の土地である三六六〇番一をCに対し売り渡した。現況農地でなかったため所有権移転の効力が生じた。

（2）仮にBが使用者でなかったとしても、AはBに代理権を授与し、これに基づきCに売り渡した。

（3）Cは前記三三六〇番一から分筆された三三六〇番三（目録①④の元地）につき昭和三五年八月一五日頃Dに



買主たる地位を譲渡した。Dは昭和三六年一月にこの土地を三三六〇番三（目録①⑥土地）、同番四（目録②⑤⑪⑬土地）、同番五（目録③⑦⑧土地）、同番六（目録⑭土地）、同番七（目録④⑨⑩土地）に分筆し、同月一八日に三三六〇番三につきEに、同番七につきGに、同月一日に同番五につきFに、同月二日に同番四につきYに、それぞれ買主たる地位を譲渡した。さらに、Eは同月二七日に同番三につき、Fは同日に同番五につき、Gは同年八月一日に三三六〇番七につき、それぞれ買主たる地位をYに譲渡した。

仮に本件各土地が農地であつたとしても、Y取得地については昭和四二年、四三年頃農地法三条の知事の許可を受けた。

（4）仮にAがBに代理権を授与していなかつたとしても、Aは昭和二八年以降精神病院に入院していたため、Bが民法七六一条所定の日常家事代理権の行使として、Cに譲渡した。

（5）仮にBに代理権がなかつたとしても、Bは昭和四四年三月二日に死亡したためA及びXらはBの無権代理人たる地位を相続により承継し、Aも昭和四八年六月一八日に死亡しXらが相続したため、無権代理人が本人を相続した場合と同一となり、Xらは無権代理を理由に前記売買の無効を主張し得ない。

仮にBが本人のために示したことが認められないとしても、他人の物の売買となり前記の二度の相続により、Xらは売主たる義務の履行を拒むことはできない。

（6）Dは昭和三五年八月一日頃Cから三六六〇番三につき買主たる地位の譲渡を受けた。以後前記のとおり本件各譲受人は順次、善意無過失にて占有を開始し、前記のとおりそれ以後の譲受人及びYも同様に占有して、合計一〇年以上所有の意思を持って占有した。Yは遅くとも昭和四五年八月一日の経過をもって本件土地の所有権を時効取得した。本訴において時効を援用する。

(抗弁の認否)

(1)、(2)、(4)、(6)の事実は否認する。

(3) の事実中転々譲渡の経緯は不知、その余の事実是否認する。(5) の事実中B、Aの死亡の事実は認め、その余の事実是否認する。

(再抗弁)

(1) Bは無権代理人であつた。Bが死亡し、本人たるAがXらと共に相続したが、その後Aも死亡したため、XらはA、Bの地位を相続し、Aの追認拒絶権を承継し、これを本訴において行使する。

Bが他人の物を売ったとしても、同様にXらはA、Bの地位を相続し、Aの履行拒絶権を承継し、これを本訴において行使する。

(2) YはXらと遠縁に当たり、近隣に居住しており、Aが長年精神病院に入院して治療を受けて、意思能力が欠如していることは知っていたので、本件土地を花子が処分することにつき代理権を有しないことは知っていたし仮に知らなかったとしても知らなかったことにつき過失がある。

それにもかかわらずBの無権代理を理由に相続人であるXらに対し責任を追及することは信義則に反する。

(再抗弁の認否)

(1) の事実中、主張のとおり相続が開始したことは認めるが、その余の主張は否認する。(2) の前段の事実中、A の精神病院入院の事実を知っていたこと、遠縁で近隣居住の事実を認めるが、その余の事実は不知。後段の事実は否認する。

(再々抗弁)

仮にXらが追認拒絶権ないし履行拒絶権を有しているとしても、その行使は信義則に反する。

本件分筆前の土地はBの父の所有であったところ、婿養子であったAが大正六年一〇月三〇日に家督相続したものであるが、Bは家つき娘として家政に強い発言力を持ち、Aが昭和二七年に入院してからはBが一切を管理していた。Bは昭和三五年当時高血圧のため耕作できなかったため、B、X<sub>2</sub>夫婦の生活はX<sub>2</sub>の農協の給与によって賄われていた。X<sub>2</sub>は昭和三五年一〇月結婚したが、その費用、生計費も売却代金によって賄われていたと推測される。しかるに、A及びBが死亡するや、右事情を知らながら、本訴を提起した。YはBの遠縁に当たり、本件土地を買い受けたのは他意あつてのことではない。

(再々抗弁の認否)

争う。

本件請求の性質は所有権（未分割遺産の共有権）に基づく妨害排除請求である。

本件の中心的な争点は、無権代理人を本人とともに本人以外の相続人が相続し、さらにその無権代理人を相続した相続人がその後死亡した本人を相続した場合に、相続人は無権代理の追認拒絶権の行使ができるかという問題である。選択的に他人物売買に関する主張があるが無権代理人の追認拒絶権と同列に考えられるので、以下無権代理に限って述べる。

無権代理人が本人を相続した場合については、本人の法的地位の内容は追認拒絶権を有し、これを無権代理人が相続するので、無権代理人は自らは当該無権代理行為について無権代理人として、損害賠償、本人に代わる債務履行の義務があるとともに、他方相続人としては追認拒絶権を有することになる。しかし、この場合は無権代理人は信義則

上追認拒絶権の行使はできないとするのが判例である（最判（二小）昭和三七年四月二〇日民集一六卷四号九五五頁）。

これに反し、本人が無権代理人を相続した場合には、無権代理人の法的地位の内容は損害賠償、本人に代わる債務履行の義務を負うというものであるが、これを本人が相続する。そこでは、本人は追認拒絶権を有するが、他方相続した無権代理人の法的地位を承継すると損害賠償、本人に代わる債務履行の義務を負うことになる。ここでは本人に本来有する追認拒絶権を行使できないとする理由はないし、信義則上問題はない。ただし、本人は無権代理人の法的地位を相続しているため、追認拒絶したうえで、それらの責任を負担することになる。

そこで本件は、本人（夫）及び子が無権代理人を相続し、その後子が本人を相続した場合である。

まず、本件原審判決は「無権代理人が本人を相続した場合に追認を拒絶することが信義則上許されないとされるのは、当該無権代理行為が無権代理人自らなしたという点に存する……。」と述べ、「無権代理行為を自らなしていないという点においては、無権代理人を相続した者が本人であっても、本人以外の相続人であっても異なるところはないから、無権代理人を相続した本人に追認拒絶権を認める以上、無権代理人を相続した後本人を相続した相続人についての追認拒絶権を認めないとする根拠は見出し難いといわなければならない。」と判示して、原告の請求を認容する第一審判決を是認して控訴を棄却した。

他方、上告審は上記原審判決と異なる発想をしている。無権代理人を相続した本人以外の相続人は無権代理人と同一の法的地位にあるものとして本人と異なる扱いをすべきであると考え、この地位にある本人以外の相続人が本人を相続した場合には無権代理人が本人を相続した場合と同様に考えている。そうすると、原審判決が前提とする「当該無権代理行為が無権代理人自らなしたという点に存する」ということ自体が問題となる。当該無権代理行為が無権代理人自らなした者に追認拒絶権を与えることが信義則に違反するというのであり、同様にその無権代理人を相続した

本人以外の相続人に追認拒絶権を与えることが信義則に違反するといえないかという点についてあらためて問い直すべきである。上告審はこれを肯定する旨の判示をして原判決を破棄して事件を差し戻した。

訴訟メモ作成に関して注意を要するのは、原審判決が無権代理及び他人物売買に関する事実主張を抗弁として整理している点である。被告（控訴人）の見解により本件の二重相続の発生により無権代理の追認拒絶権の行使も、他人物売買の履行拒絶権の行使も最終相続人に許されないとの見解を取る限り抗弁事由となるが、他方原告（被控訴人）の見解のように、本件の二重相続の発生があっても無権代理の追認拒絶権の行使も、他人物売買の履行拒絶権の行使も最終相続人に許されるとの見解を取れば追認・履行拒絶権の行使の事実とは再抗弁事実となろう。事実整理において当事者の法の見解が分かれる場合で、これに伴い主張立証責任が異なることになれば、これにしたがって双方を記載することが相当であろう。本稿において再抗弁事実を加えたのはこのような考えによる。

さらに、本件控訴審判決において同一の社会的事実を、若干の修正をして、一方では無権代理の追認拒絶の問題として扱いながら、他方では他人の物の売買における本人の履行拒絶の問題としても扱うことがありうることを示唆する事例として見ることができる（同様の事例は前記12―1所掲の最判（二小）昭和三十七年四月二〇日民集一六卷四号九五五頁の第一審と第二審との判決の構成にも見られる。）。

なお、請求の数についてみると、本件は未分割の遺産の相続人三名からの妨害者一名に対する請求であり、その意味では一本化され、物件の数と各物件上の妨害に当たる登記の数とを合計した数が請求の数であると解せられる。

13 遺言の解釈（「〇〇を相続させる」旨の遺言）（モデル案「13」）

最判（二小）平成三年四月一九日民集四五卷四号四七七頁

（東京地判昭和六二年一月一八日、東京高判昭和六三年七月一日）

土地所有権移転登記手続請求事件

X<sub>1</sub>（控訴人・被控訴人・被上告人）

X<sub>2</sub>（被控訴人）

X<sub>3</sub>（控訴人・被控訴人）

Y<sub>1</sub>（被控訴人・控訴人）

Y<sub>2</sub>（被控訴人・控訴人・上告人）

（請求の趣旨）

（1）X<sub>1</sub>が本件①⑥土地につき所有権を有することを確認する。

（2）X<sub>2</sub>が本件⑦土地につき所有権を有することを確認する。

（3）X<sub>3</sub>が本件⑧土地につき四分の一をこえて二分の一の共有持分権を有することを確認する。

（請求原因）

（1）Y<sub>1</sub>はAの夫、Y<sub>2</sub>はAの長女、X<sub>1</sub>はAの次女、X<sub>2</sub>はX<sub>1</sub>の夫であり、X<sub>3</sub>はAの三女である。Y<sub>1</sub>は昭和六二年七月六

日禁治産宣告を受け、後見人として弁護士Mが就職した。

(2) Aは昭和六一年四月三日に死亡した。

(3) Aは本件①②土地につき昭和四六年七月一三日前所有者Bより、本件③④土地につき昭和四一年四月二〇日前所有者Cより、本件⑦土地につき昭和四九年一月二四日前所有者Dより、本件⑧土地の共有持分権四分の一につき昭和四七年一二月六日前所有者Eより、それぞれ買い受けた。

(4) Aは次の遺言をした。

(イ) 昭和五八年二月一日付自筆証書遺言

本件③④土地をX<sub>1</sub>に相続させる。

(ロ) 同年同月一九日付自筆証書遺言

本件①②土地をX<sub>1</sub>に相続させる。

(ハ) 同五九年七月一日付自筆証書遺言

本件⑦土地をX<sub>2</sub>に遺贈する。

(ニ) 同日付自筆証書遺言

本件⑧土地四分の一の持分をX<sub>3</sub>に相続させる。

(5) これら遺言は昭和六一年六月二三日東京家庭裁判所において検認された。

(6) X<sub>3</sub>は本件⑧土地につきAの前記持分とは別に四分の一の持分を有していた。

(7) X<sub>1</sub>は主位的に遺贈、予備的に相続に基づき本件①④土地につき所有権を有することの確認を求め、X<sub>2</sub>は本件

⑦土地につき遺贈により所有権を有することの確認を求め、X<sub>3</sub>は主位的に遺贈、予備的に相続に基づき本件⑧土地に

つき四分の一をこえて二分の一持分につき共有持分を有することの確認を求める。

（請求原因の認否）

（Y<sub>1</sub>）

（1）、（2）の事実を認める。（3）ないし（6）の事実を不知、（7）の主張は争う。

（Y<sub>2</sub>）

（1）、（2）の事実を認める。（3）の事実中、本件①②土地がもとBの所有であったことが認めるが、その余の事実は否認する。本件③④⑤土地がもとCの所有であったことが認めるが、その余の事実は否認する。本件⑦土地がもとDの所有であったことが認めるが、その余の事実は不知。本件⑧土地四分の一がもとEの所有であったことは認めるが、その余の事実は不知。これらの土地はすべて右各前主からY<sub>1</sub>が買い受けたものである。（4）の事実は不知。仮にその主張のとおりなされたとしても、X<sub>1</sub>が甘言を弄してAを巧みにあやつって作成させたもので、Aの真意に基づくものではない。（5）、（6）の事実は認める。（7）の主張は争う。

第一審は、請求原因（1）ないし（6）の事実を認定したうえ、X<sub>2</sub>に対する遺言を遺贈と解すべきであるが、他の相続人に対する本件のような記載の遺言は遺産分割方法の指定と解するのが相当であるとして、遺産相続は本件では未だ行われていないことを理由に、法定相続分に従った判断、すなわち、X<sub>1</sub>は本件①ないし⑥土地について六分の一の共有持分権、X<sub>3</sub>は本件⑧土地につき二四分の七の共有持分権の確認を求める限度で理由があり、X<sub>1</sub>、X<sub>3</sub>のその余の請求を棄却する旨並びにX<sub>2</sub>が⑦土地につき所有権を有することを確認する旨の判断をした。

第二審は請求原因（1）ないし（3）、（5）、（6）の事実を認め、同（4）記載のとおりAが遺言を作成したこと



を認める。そのうえで、その遺言の趣旨について検討して、本件③ないし⑥土地については遺言書の記載の趣旨が必ずしも明確でないが、 $X_1$ 、 $X_2$ 夫婦に共有持分権を与える趣旨であり、 $X_2$ に対しては遺贈、 $X_1$ に対しては遺産分割の方法の指定と解されるし、その他の物件については、遺言書記載にしたがって、 $X_1$ 、 $X_3$ について、遺産分割方法の指定と解し、 $X_2$ に対しては、この点でも遺贈であると解する。そのうえ、 $X_1$ 及び $X_3$ は本訴提起において具体的に物件を特定して遺産分割の意思を表示しているので、それを前提として $X_1$ は本件①、②土地についての所有権の確認、本件③ないし⑥土地については二分の一の共有権の確認、 $X_3$ は本件⑧土地につき四分の一をこえ二分の一の共有権の確認を求める限度で理由があるが、その余の部分は理由がないと判断し、 $X_2$ については第一審のとおりとした。

上告審は、 $Y_2$ が $X_1$ に対して上告したので、その関係における判断の中で、右遺言の解釈につき、「一 特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言は遺言書の記載から、その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情のない限り、当該遺産を当該相続人をして単独で相続させる遺産分割の方法が指定されたものと解すべきである。

二 特定の遺産を特定の相続人に『相続させる』趣旨の遺言があった場合には、当該遺言において相続による承継を当該相続人の意思表示にかからせたなどの特段の事情のない限り、何らの行為を要せずして、当該遺産は、被相続人の死亡の時に直ちに相続により承継される。」(判決要旨)の旨判示して、上告を棄却した。

本件事案においては、請求は所有権ないしは共有持分権の確認請求であり、その請求原因としては相続の場合であるから被相続人が当該物件の所有者であったこと(その前主からの所有権取得)の主張、遺言があった事例であるので、遺言の内容及びその解釈により各原告が当該物件の所有権ないしは共有持分権を承継したことになることが考え

られる。本件では遺言が真意に出たものであることが争われ、また遺言の「相続させる」という表現につきこれを遺贈の趣旨と解するか、遺産分割の方法の定めと解するかどうか、それが遺産分割の方法の定めと解するとして、遺産分割の協議がなくても、相続開始時にその分割の効力が生じたと解することができるか、ということが争われた。

本件第一、二審判決においてもこれら後段の主張は請求原因に対する認否ないし積極否認として整理されていて、抗弁として位置付けられてはいない。妥当であろう。

本件は遺産の帰属でなく、遺言の解釈及び分割指定の効力が争われた事件であるから、通常共同訴訟の事案であり、請求は各原告の請求にかかる物件の数（計八個）に被告の数を乗じた数となると解される<sup>(18)</sup>。

本件を民法解釈論上の問題としてみると、遺言の「相続させる」という表現をどのように解するか、という学説及び下級審裁判例上の問題があり、本件最高裁判例はその論点に対する最初の判断である。この問題は本件判例が判断したが、これによって必ずしも確定したとは言えずなお種々の論争が予想される<sup>(19)</sup>。

その後判例の展開が見られる。

最判（一小）平成三年九月一二日判タ七九六号八一頁も右最判（二小）平成三年四月一九日と同旨の判示をしている。

最判（三小）平成七年一月二四日裁判集民事一七四号六七頁、判時一五二三号八一頁、判タ八七四号一三〇頁は、同様の「相続させる」旨の遺言で指定された相続人の一人が、共同相続人全員名義に登記されたことにより弁護士費用等の損害を受けたとして遺言執行者に対して不法行為に基づく損害賠償請求をした事案につき、指定を受けた相続人は単独でその旨の所有権移転登記手続をすることができ、遺言執行者は、遺言の執行として右登記手続をする義務を負うものではない、と判示する。

最判（一小）平成一一年二月一六日民集五三卷九号一九八九頁は、「特定の不動産を特定の相続人甲に相続させる趣旨の遺言がされた場合において、他の相続人が相続開始後に当該不動産につき被相続人から自己への所有権移転登記を経由しているときは、遺言執行者は、右所有権移転登記の抹消登記手続のほか、甲への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求めることができる。」（判決要旨）と判示して、前掲13最判（二小）平成三年四月一九日及び前掲最判（三小）平成七年一月二四日の判断を前提としながら、本件の場合につき遺言執行者の権限を肯定した。

なお、遺言の文言の解釈には関しないが、上告審の判断の範囲に関する事例を参考までに掲げておきたい。

前掲最判（一小）平成一一年二月一六日の判決理由中に「記録によつて認められる本件訴訟の概要」が記載されており、それに続いて遺言執行者の当事者適格につき判示されている。また、同様に遺言に関する最判（二小）平成一〇年二月二七日民集五二卷一号二九九頁は職権により遺言執行者である上告人の被告適格について検討された例である。これらの事実は職権調査事項であるので上告審は上告理由にも原判決確定の事実にも拘束されない（民訴法三二二条）。

三  
む  
す  
び”

(1) 以上三編の論文により、モデル案・民事法演習Ⅰ（民事判例演習）に掲げられた合計二三個の判例に関する訴訟メモ（手控え）の作成を試みた。

このように学ぶ側に立つて、限られた判例集の資料に基づいて訴訟メモを作成することは、実際の訴訟の現場にお

いて訴訟記録に基づいて手控えを作成することと比べて困難な点が多々あるが、同時にこの訴訟メモの作成により、判例理論の正確な理解と批判的な考察はもとより、当該事件に現れた民法等の実体法及び民訴法等の手続法上の諸問題の検討資料も得ることができるともあらためて確認することができた。

実際の法科大学院における授業に訴訟メモを使った授業をどの程度実施すべきかは、法科大学院に対する要件事実論教育に関する要求水準により決まるであろう。

仮に一般に議論されているように、法科大学院では現行司法修習の前期程度とすれば、要件事実の基礎にあたる部分、すなわち、要件事実の訴訟上の意義、主張・立証責任の分配基準の原則的な事項にとどまるであろう。これを具体的な机上事例又は判例事例についてできるだけ訴訟メモを作成させて授業するということになる。

これを踏まえて具体的に、いずれの科目に訴訟メモの作成をどの程度採用するかはその科目の目的及び学生の習熟度などに基づいて決めるほかないであろう。

（2）ところで、ここに取り上げたモデル案・民事演習Ⅰ掲載判例はほぼ妥当な選定であると考えるが、例えば、物権変動、隣地通行権等の相隣関係、錯誤、虚偽表示、詐欺・強迫、権利能力なき社団などの法人論、離婚、環境保護（公害）などの分野に関する判例が見当たらない。これらについては続編によって補充する予定である。

他方、民事訴訟法の面では、判旨には掲げられてはいないが、下級審の事実整理、理由などを事例として見れば、第一審訴訟の基礎的な事例がかなり万遍なく見られる。たとえば、請求、請求原因、抗弁等、仮定主張という事実主張の態様、給付、確認、形成訴訟といった訴訟の種類（請求の種類）、共同訴訟とその種類、自白、弁論の全趣旨、裁判所に顕著な事実、時期に後れた攻撃防御方法、消極的確認訴訟の請求原因の例、時効の援用などは含まれている。なお、控訴審、上告審に関するが、控訴審判決の引用判決、上告審の審判の対象に関する判断、上告却下の例が幾つ

かの事件において見られる。

授業の順序、議論の掘り下げ方の区別も重要であり、判例、学説の新たな展開も年々検討すべきことであろう。

(3) 平成一二年十一月司法制度改革審議会中間報告書が公にされたところ、筆者は手探りで、古い自らの司法修習時代の資料を検討したり、最高裁、司法研修所編纂の裁判実務に関する資料などをひもといてこれに基づいてささやかな法科大学院の授業内容の検討に着手していた。その結果については、第一稿(後記)記載のとおり久留米大学内の検討会、九州大学法学部民事手続研究会などにおいてご批判を仰いでいた。

このような未だ法科大学院の授業の内容に関してまとまった労作がなかった時期に、「法科大学院における教育内容・方法に関する研究会」においてモデル案(平成一三年四月二四日)を公にいただいたことに感謝したい。

# 注

(1) 例えば、藤岡康宏(外) 民法Ⅳ―債権各論(第二版補訂)(有斐閣Sシリーズ)二四二頁、三七六頁、加藤一郎・不法行為(増補版・昭四九)六一頁、一四八頁、二二三頁参照

(2) 控訴審のいわゆる引用判決について、拙著・民事訴訟法の解釈と運用(平一三・成文堂)一四二頁参照

(3) 拙稿「法科大学院における要件事実論教育について」(久留米大学法学四三号・平一四)三一頁以下、同「法科大学院における要件事実論教育について(その二)―モデル案・民事法演習Ⅰを中心として―」(久留米大学法学四四号・平一四)六三頁以下

(4) 第二審判決が引用する第一審判決中で証拠による認定をしていることからこのように記載した。

(5) 最判(一小)昭和三六年二月一六日民集一五卷二号二四四頁参照。なお、金沢地判平成一五年二月一七日(平成一一年(ワ)三〇七号・最高裁ホームページ)は国家賠償法一条一項、民法七一五条若しくは同四一五条に基づく損害賠償請求につき、「不法行為もしくは債務不履行に基づく損害賠償請求権」として一部認容している。

- (6) 加藤・前掲不法行為八七頁、前掲金沢地判平成一五年二月一七日の判決理由参照
- (7) 倉田卓次・宮原守男・二〇〇三年 交通事故損害賠償必携（資料編）、塩崎勤・羽成守・交通事故損害賠償必携（算定事例編）（平三）参照
- (8) 村上博巳・立証責任に関する裁判例の総合的研究・司法研究報告書第一四輯第三号一五二頁以下参照。それゆえ、本件の第一審、第二審判決で請求原因の認否の中に記載されている点は不正確のそしりを免れない。
- (9) 前掲拙著・民事訴訟法の解釈と運用一四二頁参照
- (10) 司法研修所・九訂・民事判決起案の手びき五一頁参照
- (11) 一般に判例の法源性について拙著・判例による法の形成（平八・信山社）参照
- (12) 最判（二小）昭五三・一二・一五判例コメント（判時九一六号二六頁）参照。中野貞一郎・民事執行法（第二版・平六）五四一頁以下は民事執行法一五一条の適用を肯定する。
- (13) 最判（三小）平七・九・一九判批、加藤雅信・民法の基本判例（第二版・平一一）一五九頁、宮川博史・平成八年度主要民事判例解説（平九）一〇六頁、平田健治・民商法一一五巻六号（平九）一二八頁参照
- (14) 最判（一小）昭四五・七・一六判批、加藤雅信・民法判例百選Ⅱ（第四版・平八）一五二頁、山田幸二・民商法六四巻四号（昭四六）六六八頁参照
- (15) 関連判例については、塩崎勤「最判（二小）平一〇・七・一七評釈」金法一五五〇号（平一一）二四頁、山本敬三「同」私法判例リマックス一九九九年（下）一〇頁、春日通良「同判例解説」判解民平成一〇年度（平一三）六九六頁参照
- (16) 拙稿「判例による法の形成―他人物売買と相続を中心として―」久留米大学比較文化研究二四輯（平一一）七三頁参照
- (17) 信義則の内容につき菅野耕毅・信義則および権利濫用の研究（平六）一八頁以下、信義則の要件事実論における位置づけにつき司法研修所（編）・増補民事訴訟における要件事実 第一巻（平一〇）一五頁以下参照
- (18) 小室直人ほか（編）・新民事訴訟法Ⅰ（第二版・平一五）一〇一頁、秋山幹男ほか・コンメンタール民事訴訟法Ⅰ（平一四）三七八頁、上田徹一郎・民事訴訟法（第二版・平一一）五一〇頁参照。固有の共同訴訟の例として、最判（三小）平成元年三月二八日民集四三巻三号一六七頁がある。
- (19) 泉久雄「最判（二小）平三・四・一九判批」家族法判例百選（第五版）別冊ジュリ一三二号（平七）一四八頁参照。さら

に、倉田卓次「東京高判昭和六〇・八・二七判評」家裁月報三八卷八号（昭六一）一二三頁はこの点に関して公証事務にも立ち入って種々な観点から考察されている。

（後記）

本稿に先立つ二つの拙稿については、多くの方々からご助言、ご指導、お励ましをいただいた。ここに心からお礼を申し上げたい。

久留米大学に平成一〇年末に赴任して以来、筆者担当の大学院及び法学部の演習について主題とする判例の訴訟メモを作成して授業に臨むことを常としていたところ、今日ではすでにその数は一〇〇個超える数になった。これを有効に使って来たるべき法科大学院の授業を試みたいとひそかに期待している。